Der Begriff des gesetzlichen Veräusserungsverbotes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität

Halle-Wittenberg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

nebst den beigefügten Thesen

vorgelegt von

Gustav Saueracker

Referendar aus Magdeburg

Öffentliche Verteidigung

1. Dezember 1913, mittags 12 Uhr

Opponenten

Herr Rechtskandidat Paul Müller in Halle

Herr Rechtskandidat Werner Rusche in Halle

Halle

Druck von Wischan & Burkhardt

1913

Dem Andenken meiner Eltern

Herr Geheimrat STAMMLER, mein hochverehrter Lehrer, hat mich zu der vorliegenden Untersuchung angeregt. Ich habe versucht, die Arbeit im Sinne der Gedanken durchzuführen, die Herr Geheimrat STAMMLER im akademischen und persönlichen Unterricht vermittelt und in seinen Werken vertieft hat. Für die reiche Förderung meiner juristischen Ausbildung spreche ich Herrn Geheimrat STAMMLER meinen ehrfurchtsvollen Dank aus.

Herrn Privatdozenten Gerichtsassessor Dr. Wolfgang HEIN zu Halle a. S. danke ich hier für die mannigfache Unterstützung bei den Vorstudien zu dieser Arbeit. Insbesondere verdanke ich ihm die Erkenntnis, in welcher Weise sich die kritische Rechtstheorie für die praktische Jurisprudenz stetig nutzbar machen läßt. Diese Einsicht hat mich zu weiterer Versenkung in die Methodenlehre veranlaßt und mich bei den begrifflichen Untersuchungen mit Arbeitsfreudigkeit erfüllt.

Motto:

„Die Fragen der Subsumtion und einer theoretischen Analyse der Aufgaben juristischer Urteilskraft" traten bisher in den Hintergrund . . . „mehr als vordem wird Anlaß werden, auf die Methodenlehre der technischen Jurisprudenz einzugehen."

(STAMMLER: Die Lehre von dem richtigen Rechte, S. 279/280.)

Einleitung

Seite

Methodische Grundlage der Feststellung von Rechtsbegriffen

§ 1. Notwendigkeit der Erforschung des Begriffs 9
§ 2. Gesetzgebung und Rechtsprechung als Erkenntnisquellen zur Begriffserforschung 11
§ 3. Wissenschaft als Erkenntnisquelle 15

Hauptteil

Die gesetzlichen Veräußerungsverbote im geltenden Recht 26

Kap. 1. Tatbestand: Der Verstoß 29
§ 4. Das übertretene Verbot 30
§ 5. Die verbotene Veräußerung 39

Kap. 2. Rechtsfolgen 47
§ 6. Absolutes Veräußerungsverbot 48
§ 7. Relatives Veräußerungsverbot 59

Abschluß

Begriffliche Feststellung der gesetzlichen Veräußerungsverbote

§ 8. Methode 71
§ 9. Definition 75

Literatur-Verzeichnis

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. 1, 1908.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1900; Bd. 3, 1905.

Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil. 11. Aufl. 1911.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1, 1906; Bd. 3, 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1903; Bd. 2, 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Bd. 1, 1905.

Habrucker, Rechtsempirie und Rechtstheorie. Hall. Dissert. 1906.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch (Vorträge). 1900.

Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung. 1911.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Hünerfeld, Über die gesetzlichen und richterlichen Veräußerungsverbote des römischen und des heutigen Rechtes. Bresl. Dissert. 1905.

Kirschbaum, Das richterliche Veräußerungsverbot nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Marburger Dissert. 1902.

Knoke, Zur Lehre vom relativen Veräußerungsverbot. 1910.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1906.

— Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 19, S. 143 f.

Kormann, Die kirchenrechtlichen Veräußerungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht. 1907.

Motive (zit. Mot.) zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1, 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1905.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1, 1908.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1, 3. Aufl.

Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.

Schachian, Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Berl. Dissert. 1910.

Schmidt, Über gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote nach früherem und heutigem Recht. Bresl. Dissert. 1904.

Schmidt-Rimpler, Die Eigentümerdienstbarkeit.
Seidel, Das richterliche Veräußerungsverbot nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Greifsw. Dissert. 1904.
Solon, Zur Lehre von dem Veräußerungsverbot der §§ 135, 136 BGB. Leipz. Dissert. 1909.
Stammler (zit. Schv), Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
— (zit. WR), Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 2. A. 1906.
— (zit. rR), Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902.
— (zit. UR), Unbestimmtheit des Rechtssubjekts. 1907.
— (zit. TR), Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.
Staudinger, Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Strohal, Über relative Unwirksamkeit. 1911.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
Wurzel, Die Rechtswirkungen der Zuwiderhandlung gegen die Veräußerungsverbote nach gemeinem Rechte und BGB. Erl. Dissert. 1901.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil. 1903.

Einleitung.

Zur Methode der Feststellung von Rechtsbegriffen.

§ 1. I. Notwendigkeit der Erforschung des Begriffs.

I. In § 134 BGB. steht das Wort: gesetzliches Veräußerungsverbot. Was soll das heißen? Was für ein Begriff ist damit gemeint? Wir kennen ihn nicht. Nur soviel wissen wir schon aus der Erwähnung, daß unser Recht das gesetzliche Veräußerungsverbot als technische Besonderheit in seinen Normen verwendet. Das bürgerliche Gesetzbuch gibt an, wann und wie die Normen wirken, in denen als besonderer Rechtsgedanke das gesetzliche Veräußerungsverbot vorkommt. Aber damit befriedigt das Gesetzbuch wenig das Verlangen nach begrifflicher Erkenntnis des unbekannten Ausdrucks. Was ist also das gesetzliche Veräußerungsverbot des bürgerlichen Gesetzbuchs?

II. Bedarf es indessen einer solchen Erkenntnis, wenn alle Voraussetzungen und Rechtsfolgen klar und deutlich der Rechtsnorm, die den betreffenden Rechtsgedanken verwertet, zu entnehmen sind? —

1. Dieser Zweifel, der den Wert der beabsichtigten Untersuchung in Frage stellt und deshalb vorerst von uns abzutun ist, könnte zunächst begründet erscheinen, wenn man die tatsächlich oft genug geübte Handhabung der Praxis ins Auge faßt, welche anscheinend ohne begriffliche Durchdringung des Rechtsstoffes auszukommen vermeint, noch stolz auf ihre These: Die Praxis bedarf keiner Theorie. Nach dieser Ansicht vermittelt allein schon der Rechtssatz in vollem Umfange alle Erfahrung, auf deren Erlangung das Streben des Praktikers gerichtet ist. Ihm liegt ja vornehmlich an genauester Kenntnis von Voraussetzungen und Wirkungen der Rechtsnormen, an Beherrschung der Rechtskunde. Dagegen wäre unsere Zweifelsfrage, ob man neben der Beherrschung der Kenntnis, die der Rechtssatz darbietet, überhaupt

noch die begriffliche Erkenntnis eines darin verwendeten, besonderen Rechtsgedankens für die Anwendung der Rechtsnorm nötig hat, zu bejahen, wenn es anginge, den Begriff etwa in der Art nutzbringend zu verwerten, daß aus dem Begriffe juristisch-technische Rechtsfolgen hergeleitet werden könnten[1]). Aber wenn sich herausstellen sollte[2]), daß der Begriff, um dessen Klarlegung wir uns bemühen, für die Auslegung seiner Rechtsnorm ohne Belang ist, dann tritt die Frage wieder hervor, ob es bei einer juristischen Untersuchung lohnt, eine Definition für eine bestimmte, sprachliche Wendung des Gesetzes vorzunehmen. Der Zweifel ist vorhanden und will beseitigt sein. So ergibt sich als nächste Aufgabe, nachzuweisen, daß die Erforschung des Begriffs für die Erkenntnis des Rechtes, für die Aufhellung des Gesetzes eine Notwendigkeit bedeutet.

2. Die Wissenschaft definiert zum Zweck der Wahrheitserforschung. Sie verfährt dabei in der Weise, daß sie die Gegenstände, die sich der Erkenntnis der Menschen bieten oder die der Mensch erkennen will, einheitlich ordnet. Die aus mannigfachen Wahrnehmungen gewonnene Einheit stellt den Inhalt des Begriffs dar. Dieser Begriff wird aber nicht gebildet um seiner selbst willen, sondern er hat den bedeutsamen Zweck zu erfüllen, daß sich aus ihm logische Folgerungen in Gestalt der sog. analytischen Urteile ergeben. Da alle unsere Erkenntnis sich in Form von Urteilen vollzieht[3]), so gestatten erst diese analytischen Urteile eine klare Erkenntnis. Dagegen muß „alles, was auf unklar gebliebenen Begriffen, die man unbesorgt für sicher nimmt, weiter sich aufbaut, notwendig selber schwankend und unsicher verbleiben". Damit ist die Notwendigkeit der Erforschung der in den Gesetzbüchern enthaltenen Rechtsbegriffe angegeben. Bleiben sie unerforscht, so sind analytische Urteile unmöglich. Diese Klasse logischer Urteile bildet aber die notwendige Voraussetzung jeder Erkenntnis und so auch der unseres Rechtslebens. Die analytischen Urteile sind als das

[1]) Diese Auffassung dürfte abzulehnen sein; vergl. S. 23.
[2]) Vergl. S. 23.
[3]) Ebenso Habrucker S. 25.

Bindeglied zwischen Rechtsfall und Rechtssatz zu betrachten, weil beide, Rechtsfall und Rechtssatz, sich in analytischen Urteilen gedanklich zum Ausdruck, sich sozusagen auf dieselbe Formel bringen lassen. So kann die Umformung der Einzeltatsachen zu einem allgemeinen Satz und umgekehrt die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten Fall erfolgen.

III. Die Begriffsfeststellung erweist sich mithin für eine klare Erkenntnis rechtlicher Erscheinungen als ein Mittel, das durch nichts zu ersetzen ist. Eine solche liegt aber nur vor, wenn sich der Einzelfall widerspruchslos einreihen läßt in das System der Rechtswissenschaft. Die Einreihung geschieht allein mit Hilfe des Begriffs, der logische Folgerungen gestattet. So läßt sich ohne Rechtswissenschaft eine Ausübung des Rechtes, dessen Rechtssprüche mehr als Machtsprüche sein wollen, nicht denken. Nach geltendem Reichsrecht muß jede richterliche Anordnung begründet sein. Glaubt die Praxis wissenschaftlicher Methodik entraten zu können, so zeigt sie damit, daß sie eine schlechte Praxis ist. Die logischen Folgerungen, die sich aus dem begrifflichen Inhalt eines jeden Rechtsinstitutes ergeben, gebrauchen wir unumgänglich für eine begründete Zurückführung eines Rechtsfalles auf seinen Rechtssatz, also für eine Rechtsanwendung, deren Ergebnis die Nachprüfung ihrer Richtigkeit ermöglicht, für eine gute Praxis.

Wir bedürfen des Begriffs, um richtig zu subsumieren.

II. Erforschung des Begriffs.

§ 2. Gesetzgebung und Rechtsprechung als Erkenntnisquellen.

Ist also die Erlangung einer Definition unumgänglich nötig, so fragt es sich, ob dies Ziel nicht auf kürzerem Wege zu erreichen ist. Sollte es nur eine Erkenntnis mit Hilfe der Wissenschaft geben? Bieten sich doch außerhalb der Wissenschaft stehende Autoritäten von selber an, die sich anscheinend schon von vornherein im Besitz der wahren Erkenntnis befinden müßten? Es dürfte zu untersuchen sein, ob der Schöpfer des Rechts, die Gesetzgebung, oder ob der zur Verwirklichung des Rechts

berufene Richter, die Rechtsprechung nicht wissen, was das Recht in seiner einzelnen Ausgestaltung dem Grunde nach ist.

I. Die Definition der Gesetzgebung.

Der Gesetzgeber gibt im bürgerlichen Gesetzbuch bei den bedingten Rechtsbegriffen der gesetzlichen Veräußerungsverbote, wie auch sonst im allgemeinen, keine Definition. Eine solche würde uns übrigens der Notwendigkeit einer Nachprüfung nicht entheben, weil der Gesetzgeber niemals als eine sachlich unfehlbare Autorität anzusehen ist[1]). Definition ist Erkenntnis, und Erkenntnis ist der einzige Zweck der Wissenschaft. Definiert der Gesetzgeber, so führt er die ihm nicht zukommende Aufgabe der Wissenschaft aus. Gegen eine solche Definition ist Mißtrauen geboten. Eine vom Gesetzgeber angebotene, sachliche Definition widerspricht dem Wesen des Gesetzes. Es ist nun einmal nicht der Zweck des Gesetzbuchs, Erkenntnis zu schaffen und nach Einheit zu streben. Vielmehr will das Gesetzbuch der Vielheit und Mannigfaltigkeit der sozialen Phänomene gerecht werden. Es will gerade diese in ihrer Eigentümlichkeit und Besonderheit erfassen und gibt kasuistisch mit mehr oder weniger lückenloser Vollständigkeit Kunde von dem, was Rechtens ist. Darin erschöpft sich seine Aufgabe. Weiter liefert das Gesetz nichts. Die Gesetzgebung bietet keine Erkenntnis[2]).

Freilich finden sich im Text des Gesetzes Ausdrücke, für die tatsächlich der Gesetzgeber selbst eine Definition gegeben hat. Dabei kann es sich einmal handeln um einen rein terminologischen Zweck des Gesetzbuchs. Der „terminologische" Begriff ist ein Begriff a posteriori. Er enthält nur die Festlegung eines Sprachgebrauchs, der in einem Teile innerhalb des Ganzen des konkreten, technischen Rechtssystems, so oft er vorkommt, übereinstimmen soll. Die Festlegung geschieht gewöhnlich in der

---

[1]) TR S. 322.

[2]) A. A. TR S. 321 u. Indessen war es bislang überhaupt nicht möglich, begründete Begriffe zu geben, bevor Stammler (TR S. 275) im Körper jeder Rechtsnorm das Vorhandensein der beiden untrennbar verbundenen Elemente: reine und bedingte Rechtsbegriffe aufwies. Erst der künftige Gesetzgeber vermag davon Nutzen zu ziehen.

Weise, daß der Gesetzgeber den unbekannten Begriff bezieht auf einen andern, den er als einfacheren, als durch Überlieferung in Wissenschaft oder Gesetzestechnik bekannten voraussetzt und mit dem er wieder an andere Normen anknüpfen will, in denen dieser Begriff als Besonderheit verwendet wird. Aber damit ist der vom Gesetzgeber selbst verdeutlichte Begriff noch nicht in der Richtung erkannt, was er eigentlich für ein Recht sei. Er bedarf immer noch der wissenschaftlichen Definition, die für das Ganze des konkreten Rechtes gelten will.

Weiter sind solche Fälle denkbar, in denen der „terminologische" Begriff sich mit dem „sachlichen" Begriff deckt. Dies kann in der Tat möglich sein. Dann ist einmal der Versuch des Gesetzgebers geglückt, den sachlichen Begriff von sich aus zu erklären. Ob ihm das jedesmal gelungen ist, bleibt stets offene Frage; er kann sich bei seiner Begriffsfeststellung versehen haben[1]). Deshalb geht es nicht an, den vom Gesetzgeber bereitgestellten Begriff ohne Prüfung anzunehmen. Daß sich die beiden, ihrer Art nach verschiedenen Begriffe decken müssen, ist noch nicht bewiesen. Diesen Nachweis kann der Gesetzgeber uns nicht schenken. Solange aber ist der Hinweis auf den Inhalt der terminologischen Definition unbeweisend und offene Frage. Die Berufung auf die Autorität des Gesetzgebers und der Hinweis auf die von ihm bereitgestellte Definition bedeuten also noch keine befriedigende Lösung, sondern eine Verschiebung des Problems der Erkenntnis.

II. Die Definition der Rechtsprechung.

Nicht anders verhält es sich mit einer Definierung des gesuchten Begriffs auf Grund der Rechtsprechung höchster Gerichtshöfe.

Wohl ist das Reichsgericht eine Autorität. Doch seine Sprüche unterliegen der Kritik. Prozessual ist es letzte Instanz, sachlich nicht. Die letzte sachliche Entscheidung zu fällen, ist das Privileg der Wissenschaft des Privat- und Strafrechts. Ein Erkenntnis des Reichsgerichts bedeutet noch nicht immer eine

---

[1]) TR S. 322.

Erkenntnis der Wissenschaft. Zur Zeit blüht die Responsen-Jurisprudenz [1]). Mit dem „eingeholten Rat auswärtiger Rechtsgelehrter" ist jedoch einer rechtswissenschaftlichen Erforschung nicht gedient. Die Wissenschaft will auf eine Kritik der Praxis des Reichsgerichts hinaus. Für die Frage, ob das Reichsgericht richtig entschieden hat, ist ein von der Judikatur unabhängiger Maßstab zu suchen. Diesen können wir nicht anfertigen aus den Sprüchen des Reichsgerichts, sondern wir finden ihn allein durch eine richtige Begriffserforschung. Eine falsche Beweisführung, die den Fehler einer Verwechselung von Objekt und Subjekt enthielte, würde vorliegen, wenn man zum unbewiesenen Obersatz, auf den doch alles ankommt, den auf seine Richtigkeit sachlich ungeprüften Inhalt der Rechtsprechung einsetzen wollte. Um kritisch einen Richterspruch beurteilen zu können, um nachzurechnen, ob in einem gegebenen Fall richtig subsumiert worden ist, wird ja erst der Begriff zu erkennen gesucht. Die Rechtsprechung ist das Objekt der wissenschaftlichen Kritik. —

Ein lediglich auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts gebildeter Begriff ist unbewiesen. Daher ist seine Richtigkeit zweifelhaft und bedarf der Nachprüfung durch die Wissenschaft. Für die Richtigkeit jenes Begriffs spricht wohl eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Man könnte so folgern, weil im allgemeinen das Reichsgericht richtig entscheidet, so wird es vermutlich auch hier richtig entschieden haben. Damit ist jedoch ein Wahrheitsbeweis noch nicht geführt.

Weshalb aber kann eigentlich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen nicht ebenso richtig einen Rechtsbegriff entwickeln wie die Wissenschaft? Hiermit ist eine Frage von entscheidender Bedeutung aufgeworfen, die Frage nach der selbständigen Stellung der Wissenschaft neben der Rechtsprechung. Es gilt nachzuweisen, daß beide qualitativ verschieden sind. Denn sonst wäre die forschende Rechtswissenschaft überflüssig geworden neben der alles erledigenden Judikatur. Das Reichsgericht beschäftigt sich immer nur mit einem vor sein Forum

[1]) Ebenso Daubenspeck S. 218.

gebrachten, „praktisch gewordenen“, subjektiven Rechte, das Gegenstand einer Klage oder Inhalt einer Einrede geworden ist. Die Rechtsprechung ist praktisch. Sie beschränkt sich auf den Einzelfall. Wie sich die Verwertung des Begriffs für andere Fälle gestaltet, bleibt für die Rechtsprechung „dahingestellt“. Die Möglichkeit ist immer vorhanden, daß die Rechtsprechung bei ihrer Begriffsfeststellung einzelne Fälle nicht berücksichtigt hat. Die Wissenschaft verfährt im Gegensatz zur Rechtsprechung systematisch. Die Wissenschaft muß in ihrer Entwickelung eines Rechtsbegriffs allen überhaupt nur denkbaren Fällen gerecht zu werden suchen, in denen die den Begriff verwertende Norm zur Entstehung subjektiver Rechte führen kann. Darauf beruht die selbständige Stellung der Wissenschaft neben der Rechtsprechung. Der gesuchte Begriff muß deshalb unabhängig von der Rechtsprechung gebildet werden. Ein Gericht kann seiner Arbeitsweise nach nicht so richtig Rechtsbegriffe konstruieren wie die Wissenschaft.

Hiernach kann als Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung festgestellt werden: Wir sind genötigt, zu definieren ohne Ansehen der Rechtsprechung wie der Gesetzgebung. Allein die Wissenschaft kann die rechte Begriffserforschung ermöglichen.

§ 3. Wissenschaft als Erkenntnisquelle.

Die Wissenschaft hat verschiedene Methoden aufgestellt, vermittels derer das Ziel der Erkenntnis, das in der Definierung des noch unbekannten Begriffs besteht, erreicht werden soll. Einen Teil dieser Methoden halten wir für falsch. Dahin rechnen wir alle Versuche, den Begriff abzuleiten aus der geschichtlichen Entwicklung, aus der Gesetzeskritik, aus dem Sprachgebrauch.

Die rechte Methode läßt sich dahin kennzeichnen: Zunächst findet Auslegung der Rechtsnorm statt: zur Erlangung von Rechtskunde. Diese ist die notwendige Voraussetzung der Konstruktion, der Definierung des gesuchten Begriffs. Diese Rechtserkenntnis ermöglicht dann die Subsumtion.

I. Falsche Methoden.

1. *Geschichtliche Entwicklung.*

Läßt sich als Erkenntnismittel für die Begriffsbildung die geschichtliche Entwickelung verwerten, so daß sich daraus Wesen und Begriff ergeben?

In den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechtes und auch sonst findet man fast regelmäßig bei jedem einzelnen Rechtsinstitut eine Zusammenstellung einer Anzahl früherer Rechte. Gewöhnlich ist der betreffende Schriftsteller vom römischen Recht ausgegangen, er hat das deutsche Privatrecht des Mittelalters und das Gemeine Recht berührt und kurz das preußische Recht und den code civil erwähnt. Diese vergleichende Darstellung wird deshalb gegeben, weil man vielfach glaubt, von diesem Anhaltspunkt aus Wesen und Begriff eines Rechtsinstitutes im Sinne des geltenden Rechts bestimmen zu können. Man nimmt also die Kenntnis des vergangenen Rechts zur Grundlage für die Konstruktion des neuen Rechts. Diese Vorstellung könnte nur richtig sein, wenn der Kern, das Wesen eines Rechtsinstitutes unveränderlich wäre. Doch dem ist nicht so. Deshalb lehnen wir diesen Atavismus aus den Zeiten des Naturrechts ab. Es ist nicht einmal richtig, daß damit, wie man meint, der Nachweis einer historischen Entwicklung eines Rechtsinstitutes gegeben sei. Ebenso ist der universalgeschichtlichen Betrachtungsweise eines LAMPRECHT, mit der man die Kulturen verschiedener Zeiten und Völker einheitlich vergleichen kann, nicht genügt. Es handelt sich eben um eine Auswahl, die nach Willkür vorgenommen ist.

Außerdem kann man mit dem Gedanken der Entwicklung verständigerweise nur etwas andeuten, was von Willkür frei ist, wie vom Zufall. Man spricht mit „Entwicklung“ den Gedanken der Gesetzmäßigkeit, der Notwendigkeit aus. Bei einer Auswahl nach Willkür geht der Gedanke einer gesetzmäßigen Entwicklung schon von vornherein verloren.

Im übrigen ergibt sich aus dem Werdegang eines Rechtsinstituts, also aus dem Verlaufe mannigfacher Abänderungen im

Wandel der Zeiten, nichts Entscheidendes für den Inhalt des geltenden Rechts[1]). Eine notwendige Beziehung von Ursache und Wirkung im Sinne naturwissenschaftlicher Kausalität im Verlaufe der Rechtsgeschichte besteht nicht.

Neues Recht kann ganz abweichend von der seitherigen Rechtsordnung, ja ihr entgegengesetzt normiert werden und ist tatsächlich in diesem Sinne oft normiert worden. Die jedesmaligen Abweichungen ergeben sich keinesfalls mit notwendiger Folge aus dem vorhergehenden Zustande. Damit ist die Notwendigkeit, eine wesentliche Eigenschaft der Entwicklung, fortgefallen. Die geschichtliche Entwicklung versagt somit völlig als Erkenntnismittel zur Begriffsfeststellung. —

Gleichwohl wäre es aber verkehrt, den Wert eines historischen Überblicks für bedeutungslos zu halten.

Ein solcher ist zunächst in beschränktem Maße für die Auslegung zu gebrauchen. Er gestattet eine Interpretation nach dem Zwecke des Gesetzgebers. Er bringt eine Aufhellung der Motive des Gesetzgebers. Diese historische Methode ist von Wert bei der Erforschung der individuellen Entstehung des Gesetzes und vor allem der Kenntnis des unmittelbar vorangegangenen Rechts, um etwa eine Lücke der Gesetzgebung, die das neue Gesetz ausfüllen sollte, oder ihre früheren Fehler besser zu verstehen.

Die historische Methode ermöglicht weiter die Rechtsvergleichung und ist daher von hoher Bedeutung für die Gesetzgebung und ihre Vorstufe, die Gesetzeskritik. Diese Methode erlaubt es, die Rechtsordnungen verschiedener Zeiten und Völker zu vergleichen und bildet die Vorbedingung einer sorgsamen Legislative.

2. *Gesetzeskritik.*

Für die Erkenntnis des Inhalts eines Begriffs des geltenden Rechts, der, mag er nun gut oder schlecht sein, doch einmal

[1]) Genau so wie sich aus den geschichtlichen Zeitumständen der Entdeckung des Pythagoreischen Lehrsatzes nichts ergibt für die Richtigkeit des Inhalts seiner Formel.

vorhanden ist, kann die Kritik nicht verwendet werden. Sie setzt genaueste Kenntnis dieses Begriffs, der ja erst noch gefunden werden soll, schon voraus. Die Kritik hat zu prüfen, ob das kritisierte Rechtsinstitut, dessen begriffliche Erkenntnis von uns angestrebt wird, in seiner konkreten Ausgestaltung das richtige Mittel zur Regelung menschlichen Zusammenlebens ist. Daß die Kritik erst einsetzt, nachdem der Begriff gefunden und eine klare Einsicht in das Wesen des geltenden Rechtes erlangt ist, versteht sich von selbst aus dem Zweck der Kritik.

Eine Betrachtung, die ein Rechtsinstitut kritisch beurteilen will, aber nicht — wie wir es im Plane haben — das vorhandene Recht erkennen und ohne Rücksicht auf seine Qualität nichts anderes als nur „erkennen" will, wird gewiß der Rechtsquellen vergleichenden, historischen Methode nicht entraten können. Es ist zweierlei: Kritik an einem Rechtsinstitut zu üben oder eine geltende Norm zu erkennen, indem man sie auslegt und alsdann die dabei vorgefundenen, noch unerkannten Begriffe als eigenartige, rechtliche Einheiten einsieht. Beides wird häufig miteinander verwechselt. Man kritisiert ein Rechtsinstitut, wobei man sich mit Nutzen u. a. auch der historischen Methode bedienen mag, aber kurzerhand erledigt man auch gleich vermöge seiner historischen Kenntnisse die Begriffsfeststellung. Das wahre Ergebnis der Kritik sind Betrachtungen de lege feranda. Diese sind für künftige Gesetzesänderungen gewiß wertvoll; für die Interpretation und Konstruktion, d. h. für die Erkenntnis des geltenden Rechtes aber ohne jede Bedeutung.

3. *Sprachgebrauch.*

Der Gedanke, den Sprachgebrauch als Erkenntnismittel zur Begriffsfeststellung zu verwenden, läßt sich nicht von vornherein zurückweisen. Die Sprache enthält ja den Begriff, solange man die juristische Begriffswelt nicht in Formeln, wie die Mathematik es übt, zum Ausdruck bringt. Also könnte man annehmen, die Sprache müsse den Begriff auch ohne weiteres ergeben. Denn ein Begriff muß bei dem Worte sein.

I. Aber grenzt der Wortlaut eines Ausdrucks im Gesetzestext wirklich den Inhalt ab, bestimmt schon der bloße Wortlaut den Sinn des juristischen Begriffs, der in dem fraglichen Ausdruck verborgen ruht, so daß der Sinn der einzelnen Silbe allein den Ausschlag gibt über die Bedeutung des ganzen Ausdrucks und den Sinn des Gedankens? Es ist die Frage, in wie weit der Ausleger an den in seiner sprachlichen Formulierung doch mehr oder minder zufälligen Gesetzestext gebunden ist.

Wenn der Sinn des Gedankens vom Wortlaut des Ausdrucks abhängig wäre, dann genügte zur Erkenntnis des Begriffs ja einfach die Einsetzung der Umgangssprache des täglichen Lebens. Aber die Umgangssprache kennt als Sprachgebrauch den Ausdruck „gesetzliches Veräußerungsverbot" überhaupt nicht. Allein der Gesetzgeber verwendet ihn im BGB., in der KO. und in der ZPO. und in anderen Gesetzbüchern als terminus technicus, d. h. in einem bestimmten, festen Sinne. Somit würde hier schon der Hinweis auf die Umgangssprache als unerläßliche Erkenntnisquelle des Begriffs versagen.

Indessen wenn, wie hier, der fragliche Ausdruck in der Umgangssprache nicht vorkommt, so enthält diese doch die drei Hauptbestandteile des Ausdrucks: „gesetzlich" und „Veräußerung" und „Verbot" als selbständige Worte. Deren Sinn und Grundbedeutung sind aus der Umgangssprache jedermann, also auch dem Ausleger, bekannt und geläufig. Daher könnte man vielleicht den rechten Sinn des Ausdrucks doch noch erkennen, wenn man ihn sprachlich bis auf seine Silben herunter zergliedert, sich deren landläufigen Sinn aus der Umgangssprache her, soweit sie dort einen selbständigen Sinn haben, klar macht, die Vorstellungen der aus der Umgangssprache bekannten Teile zu einer Gesamtvorstellung vereinigt und so einen Begriff erhält. Ob dieser klar ist und es sein kann, soll hier nicht entschieden werden.

Versucht man in dieser Weise hinter den Sinn eines Ausdrucks zu kommen, ist denn aber damit schon etwas bewiesen, daß sich aus dem Sinn der Silben notwendig auch der rechte Sinn des ganzen Ausdrucks ergibt, so wie ihn das Gesetz verstanden haben will? Ist mit dieser Einsetzung der Umgangs-

sprache als maßgeblicher, letzter Instanz der Entscheidung übe den richtigen Inhalt eines Gesetzesausdrucks der sichere Besitz d. h. der Beweis einer richtigen Erkenntnis des Begriffs, die wi erstreben, schon gewonnen? Ergibt überhaupt der Sinn de Umgangssprache notwendig den Sinn der Gesetzessprache? Da würde zur Voraussetzung haben müssen, daß der Sinn de Umgangssprache des täglichen Lebens gleichbedeutend wäre mi dem Sinn der Gesetzessprache[1]).

Beider Sinn ist aber nicht identisch miteinander. Umgangs und Gesetzessprache müssen zwar, wenn ein Ausdruck der Um gangssprache von der Gesetzessprache aufgenommen ist, in Wortlaute, aber nicht im Sinne übereinstimmen. Daher ist de Sprachgebrauch des täglichen Lebens keine Instanz von allgemeine Gültigkeit für die Erkenntnis des Begriffs. Für die Erkenntni des fraglichen Ausdrucks, für die Begriffsbildung ist die Berufun auf die Umgangssprache als die notwendige Erkenntnisquelle de Gesetzesinhaltes verfehlt.

II. Der allgemeine Zweck der Sprache geht auf Verständi gung. Was gesprochen ist, soll verstanden werden. Es handel sich hier um etwas, das noch nicht erkannt ist, sondern ers noch einzusehen ist. Es fragt sich nun, in welcher Weis es verstanden wird. Findet man im Text des Gesetzes irgen einen beliebigen Ausdruck vor, wie z. B. das gesetzliche Ver äußerungsverbot, so folgert man mit Recht, daß ein Begri vorliegen muß. Verkehrt aber wäre es, zu folgern: Es lieg einzig und allein derjenige Begriff vor, den der Wortlaut de Ausdrucks ergibt. Denn damit ist schon eine gedanklich Operation vorgenommen: eine Auslegung, und zwar die stof lich engste Auslegung, die sich aus dem wörtlichen Sinn de Ausdrucks ergibt, eine Silbeninterpretation. Auch eine solch kann richtig sein, sie braucht es aber nicht zu sein. E

[1]) Freilich sollte die Gesetzessprache identisch sein mit der Umgang sprache nach der Ansicht so manchen Schriftstellers, wie z. B. Hedemann Dieser stellt die Forderung auf, nur nicht die Rechtsbegriffe „dem Lebe entfremden, d. h. sich etwas anderes darunter denken als der Laie (DJZ. XII S. 738.)

kommt eben auf die Auslegung des Sprachgebrauchs an. Der Sprachgebrauch ist in erster Linie das Objekt, nicht das Mittel der Interpretation. Der Sprachgebrauch ist der Urstoff, in dem die Elemente des juristischen Begriffs zwar (ungeschieden) enthalten, aber noch nicht gefunden sind. Die Auslegung hat zu erfolgen unter Berücksichtigung der gedanklichen Einheit, für die der Sinn des Gesprochenen jeweils maßgebend ist. Solche Einheiten gibt es unendlich viele, und hierauf beruht die Möglichkeit und die Mannigfaltigkeit der Fachsprachen. Zu diesen Einheiten gehören auch die Zwecke der Gesetzes- wie Umgangssprache. Beide Fachsprachen sind Abarten der Sprache überhaupt. Sie verfolgen bestimmte Zwecke einer besonderen Verständigung. Der Zweck der Umgangssprache ist vielfältig: Sie kann in Mitteilung von Wünschen oder Belehrungen u. ä. bestehen. Der Zweck der Gesetzessprache dagegen ist eindeutig: Sie geht einzig auf rechtliches Regelnwollen, und zwar nur sie allein kann dies. Es gibt keine Instanz, die ihr diese Arbeit abnimmt. Niemals kann die Umgangssprache die Gesetzessprache ersetzen. Die Zwecke beider sind also verschieden. Die Verschiedenheit des Zweckes, dem sie dienen, bestimmt die Eigenart beider. Will man daher ein Glied dieser oder jener Fachsprachen in seinem Sinne recht verstehen, so muß man bei der Auslegung Rücksicht nehmen auf die gedankliche Einheit, für die der Sinn des Gesprochenen jeweils maßgebend ist. Nur mit Hilfe dieser gedanklichen Einheit ist Erkenntnis des Begriffs möglich. Nicht aber kann man auf eine andere gedankliche Einheit hinweisen, weil diese nicht das Allgemeine im Sinne der Urteilskraft darstellt im Inhalt unserer Vorstellungen. Die beiden Fachsprachen sind deshalb nach anderen Gesichtspunkten auszulegen, weil sie ihrem Zwecke nach verschieden sind. Für die besondere Einheit ist der Zweck bestimmend.

Im allgemeinen ist die Sprache eine Konventionalregel. Der Sprechende ladet den Angesprochenen ein, die Worte in dem Sinne anzunehmen, in dem sie vom Ansprechenden gebraucht worden sind. Der Angeredete kann nicht dazu gezwungen werden. Hier ist er frei. Aber liegt ihm aus irgend welchen Gründen

daran, den Ansprechenden recht zu verstehen — und der Ausleger des Gesetzes ist dazu berufsmäßig genötigt —, so muß er sich bemühen, ihn, den Ansprechenden, in seinem Sinne zu verstehen und nicht, wie er, der Angeredete, es meint. Hier ist er gebunden durch sein Ziel. Daher ist der Ausleger des Gesetzes genötigt, die Sprache des Gesetzes im Sinne der eigenen, von der Umgangssprache oft genug verschiedenen Sprache, die der Gesetzgeber spricht, anzunehmen.

III. Wenn nun auch die Klarlegung der Gesetzessprache durch die Umgangssprache nicht unbedingt förderlich und beweisend ist, so ist aber doch nicht jede Wechselwirkung der an sich durch die Verschiedenheit ihrer Zwecke bestimmten Gebiete zu verneinen. Auch im Sinne STAMMLERS gehört der Sprachgebrauch des Gesetzes zum Stoff der Interpretation. „Bestimmte Ausdrücke des BGB. können als Material für die richtige Beurteilung des ganzen Verhältnisses in Betracht kommen." „Der Sprachgebrauch sowohl in seiner heutigen Übung wie in seiner geschichtlichen Herkunft ist nur ein Versuch, einen Begriff klar zu bezeichnen. Ob ihm das gelungen ist, muß alle Zeit offene Frage sein[1])." . . . . „Oft muß die Wissenschaft . . . . ihn sachlich korrigieren. Das bloße Festhalten am Sprachgebrauch führt aber zu unfruchtbarem Wortstreit, dessen objektive Lösung unmöglich ist, da . . . . eine sichere Instanz von allgemein gültiger Bedeutung überhaupt nicht besteht. Unser Sprachgebrauch kann nur als Einleitung und als subjektives Hilfsmittel dienen, eine Erforschung und klare Herausschälung des unterscheidenden Merkmals jedoch nicht ersetzen"[2]).

Daher ist eine Definition, die sich mit dem Hinweis auf den Sprachgebrauch begnügt, unbewiesen und zweifelhaft.

II. Die richtige Methode.

Sämtliche bisher besprochenen Methoden stimmen darin überein, daß mit ihrer Hilfe unserem Streben nach klarer Er-

---

[1]) Schv. S. 38.
[2]) WR² S. 79/80.

kenntnis keine Erfüllung zuteil wird. Es bleibt daher lediglich die eine Möglichkeit übrig, eine begründete Definition zu erlangen durch Erwerb des Wissens, das uns noch fehlt, durch Aneignung der Erfahrung, mit der „alle unsere Erkenntnis anhebt".

Der Stoff der zur Erkenntnis des unbekannten Rechtsbegriffs erforderlichen, rechtlichen Erfahrung ist enthalten in der Rechtskunde. Diese kann man allein erwerben durch Untersuchung der Rechtssätze, die den fraglichen Rechtsgedanken als Besonderheit verwenden. Darin liegt die Bedeutung der Gesetzestext-Auslegung für die Erkenntnis der Rechtsbegriffe. Die dabei vorzunehmende Untersuchung stellt zunächst eine Zergliederung dar. Das Wesen einer solchen juristischen Analyse besteht in der Verwandlung des objektiven Rechts in die subjektiven Ansprüche, die es ermöglicht. Dabei wird das objektive Recht zergliedert, d. h. die positive Rechtsnorm wird zerlegt in ihren Tatbestand und ihre Rechtsfolge und weiter aufgelöst in den Katalog subjektiver Rechte. In der Zerlegung der rechtlichen Satzung nach diesen beiden Richtungen erschöpft sich die Auslegung des konkreten Rechtes. Mehr kann die Zergliederung einer Rechtsnorm nicht ergeben; insbesondere liefert die so gewonnene Erfahrung noch nicht den fertigen Begriff. — Dazu ist vielmehr weiter eine Begriffssynthese erforderlich, welche die Inventarisierung der subjektiven Rechte zur Voraussetzung hat. Die Synthese besteht in der Verarbeitung der soeben gewonnenen Erfahrung in bestimmter, einheitlicher Richtung. Die dabei vorzunehmende Ordnung des Erfahrungsinhalts, sein Aufbau führt dann zur Definition. Hiermit ist zugleich eine Frage, die oben offen bleiben mußte, beantwortet worden. Der Begriff des besonderen Rechtsgedankens ist für die Auslegung eines ihn verwendenden Rechtssatzes, für die Erlangung der Kenntnis des geltenden Rechtes deshalb nicht zu verwerten und daher für den Zweck ohne Bedeutung[1]), weil die Einsicht in den Begriff erst

[1]) Häufig liest man in der Praxis den Satz: „Die Gegenansicht widerspricht dem Begriff." Damit ist aber noch keine Berufung auf den „Begriff" zum Zweck einer Interpretation ausgesprochen. Es ist lediglich eine Kritik und Korrektur einer Interpretation, die eine Prozeßpartei vor-

erfolgen kann von der Grundlage des positiven Rechts, der Rechtskunde aus.

Aus dieser Methodologie der technischen Jurisprudenz ergibt sich als Schema für die wissenschaftliche Durchdringung eines Rechtsstoffes folgender Gedankengang, den wir bei der folgenden Untersuchung einschlagen wollen:

I. Zergliederung der Rechtssätze,
II. Aufbau ihres Inhalts zum Begriff,
III. Subsumtion unter den Begriff.

Auf diesem Weg kann sich das Streben nach begrifflicher Erkenntnis erfüllen.

Mit der Methode dürfen wir hoffen, die richtige Erkenntnis eines Rechtsbegriffs zu erhalten.

Dies Verfahren ist die dritte Art einer denkbaren, juristischen Methodenlehre. Bei Ausarbeitung dieser Darlegung war sie im Gegensatz zu den beiden anderen, die vollendet vorlagen, noch nicht im selbständigen Zusammenhange untersucht.

In seiner sozialphilosophischen Untersuchung „WIRTSCHAFT UND RECHT“ ermöglicht STAMMLER eine Einsicht:

Unter welchen Bedingungen ein Rechtssatz das richtige Mittel zum Zwecke rechter Regelung des menschlichen Zusammenlebens ist.

In der „LEHRE VON DEM RICHTIGEN RECHTE“ gibt STAMMLER an:

Wie ein konkreter Rechtsfall richtig zu entscheiden ist.

---

genommen hat. Der angeführte Satz kann einen verständigen Sinn nur haben, wenn er heißen soll: Es würde dem von der Wissenschaft oder von der herrschenden Lehre innerhalb der Wissenschaft aufgestellten, richtig zu verstehenden Begriff, auf den sich die Prozeßpartei bezogen hat, widersprechen. Dazu ist zu bemerken, daß der von der Wissenschaft oder von der herrschenden Lehre aufgestellte Begriff auch seinerseits nicht absolut ist, sondern bedingt von dem Fortschritt der Erkenntnis, abhängig vom Wandel der Meinungen. Daher ist diese Berufung auf einen in der Literatur vorhandenen Begriff für die Interpretation nicht das richtige Verfahren, um zu absoluter Erkenntnis zu gelangen. Ein solches zu finden ist der Zweck dieses Teils unserer Untersuchung.

Auf unser Problem aber:

In welcher Methode ein Rechtssatz richtig ausgelegt und wie ein Rechtsbegriff richtig erfaßt wird, hatte STAMMLER bis zum Erscheinen der „THEORIE DER RECHTSWISSENSCHAFT", bei deren Veröffentlichung diese Untersuchung abgeschlossen war, nur hingewiesen:

„Die Fragen der Subsumtion und einer theoretischen Analyse der Aufgaben juristischer Urteilskraft . . . traten bisher in den Hintergrund. Jetzt werden die technisch geformten Obersätze, die Satzungen und die mit ihnen zusammengefügten Rechtsinstitute dem Rechtsgelehrten fertig geliefert. Und nur in Einzelheiten vermag er über den Sinn der Bestimmungen zu streiten. Es verschiebt sich ihm die berufliche Aufgabe. Mehr als vordem wird Anlaß werden, auf die Methodenlehre der technischen Jurisprudenz einzugehen, wofür kaum die ersten Ansätze vorhanden sind, und dabei vor allem den Rechtsstoff schematisch durchzuarbeiten und zur Anwendung bereit zu stellen." [1])

Dieser Anregung zu folgen haben wir versuchen wollen.

Die gefundene Methode soll jetzt angewandt werden, zur Prüfung ihrer Richtigkeit. Dabei ist dann an Ort und Stelle noch einiges über die Technik der Methode zu sagen.

---

[1]) rR S. 279/280.

Hauptteil.

Die gesetzlichen Veräußerungsverbote im geltenden Recht.

Einleitung: Die beiden Rechtsquellen.

I. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält zwei Arten gesetzlicher Veräußerungsverbote: das absolute und das relative Veräußerungsverbot.

Ausdrücklich nennt das Gesetz nur die eine Art. Im § 135 BGB. findet sich die Wendung: „ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt". Dieses Verbot führt, wie bekannt, in der Wissenschaft den Namen „relatives Veräußerungsverbot". Es hat in technischer Formung seine besondere Regelung erfahren als § 135 BGB.

„Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung."

Anders verhält es sich mit dem absoluten Veräußerungsverbot. Es ist nicht im Gesetzbuch genannt, wenn es auch dort eine nur ihm eigentümliche Regelung erfahren hat. Diese Tatsache könnte auf den ersten Anblick befremden. Indessen läßt sich das ungenannte Institut des absoluten Veräußerungsverbots in juristischer Technik ermitteln.

1. Der positiv-rechtliche Ausdruck des § 135 BGB. „ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt", erlaubt durch Umkehrschluß die

Bildung eines neuen Begriffs: „ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nicht nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt". Dieser soeben gebildete Begriff ist vorläufig lediglich eine rein logische Tatsache ohne die Notwendigkeit des Eintritts irgend einer Rechtsfolge. Denn ein Begriff hat keine Folgen, mag er auch Folgerungen [1]) zulassen; er hat keine Wirkung, sondern nur Inhalt. Eine logische Tatsache ist also nicht zu verwechseln mit einem juristischen „Tatbestand". Es ist nun denkbar, daß sie dem Merkmal eines positiven, gesetzlichen Tatbestandes entspricht und sich einem solchen gesetzlichen Tatbestand einfügt. Wenn eine Übereinstimmung vorhanden ist, so verwandelt sich die logische Tatsache — bis dahin ohne jede rechtliche Bedeutung — in eine rechtserhebliche. Der fragliche Begriff wird zu einem Rechtsbegriff, der als das Merkmal eines Tatbestandes sich mit einer Rechtsfolge notwendig verknüpft.

2. Beim absoluten Veräußerungsverbot wird die Umwandlung dadurch ermöglicht, daß das Gesetz in dem „gesetzlichen Verbot" des § 134 BGB. den logischen Oberbegriff für jedes gesetzliche Veräußerungsverbot bereitstellt. Der Oberbegriff ist Merkmal eines vom Gesetzbuch gegebenen Tatbestandes und deshalb seinerseits rechtserheblich, weil er für den Eintritt einer Rechtsfolge maßgebend ist. Die Bestimmungen über das „gesetzliche Verbot" müssen daher auch auf das absolute Veräußerungsverbot entsprechende Anwendung finden. Damit ist der Rechtssatz vom absoluten Veräußerungsverbot ermittelt worden.

3. Versucht man diesen selbständigen, neuen, keineswegs mit § 134 BGB. identischen Rechtssatz zu formulieren, so würde er folgenden Wortlaut haben:

> Ein Rechtsgeschäft ist nichtig, wenn es gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nicht „nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt", verstößt [2]).

II. Diese Formulierung bedarf der Rechtfertigung. In der vorgeschlagenen Fassung fehlen die Worte des § 134 BGB.:

---

[1]) Immerhin findet sich häufig die Unklarheit, daß juristische Folgen von logischen Folgerungen nicht scharf auseinander gehalten werden.

[2]) Planck I S. 243. AA. Kormann S. 95.

„wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Es könnte überraschen, daß diese Einschränkung nicht mit übernommen ist.

Dieser Zusatz wird zutreffend dahin verstanden, daß § 134 BGB. im Zweifel nicht angewandt sein soll. Aber es müßte als ein Irrtum bezeichnet werden, wenn man aus dem Zusatz folgern wollte, er sei eine negative Voraussetzung für die Wirksamkeit der Norm vom absoluten Veräußerungsverbot, so daß bei jeder Subsumtion unter den Tatbestand eines absoluten Verbotes erwogen werden müsse, ob sich nicht aus dem besonderen Verbotsgesetz eine andere Rechtsfolge als die Nichtigkeit ergebe. Es ist zwar richtig, daß die Nichtigkeit auch die subsidiär eintretende Rechtsfolge des § 134 BGB. ist, aber dieser Umstand hindert daran nicht, daß die Nichtigkeit logisch als die Regel aufzufassen ist. Daher kann sich der Zusatz nur auf solche ausdrücklichen Rechtssätze beziehen, die zu der Norm des § 134 BGB. im logischen Verhältnis von Regel und Ausnahme stehen. Ein solcher Ausnahmesatz ist § 135 BGB., nicht aber die Norm vom absoluten Veräußerungsverbot.

Das relative Veräußerungsverbot wäre ja natürlich an und für sich auch ein Verbot im Sinn des § 134 BGB., wenn es nicht im § 135 BGB. eine besondere Regelung erhalten hätte. Das relative Veräußerungsverbot stellt also eine Ausnahme von der Regel des § 134 BGB. dar. Darum ist der Zusatz im § 134 BGB. nichts weiter als ein überflüssig deutlicher Hinweis einer sorgsamen Redaktion auf die abweichend geregelten gesetzlichen Verbote, auf die ausdrücklich im BGB. formulierten Ausnahmen von der Regel des § 134 BGB., wie z. B. auf die relativen Veräußerungsverbote[1]). Für das absolute Veräußerungsverbot „ergibt sich nichts anderes", da das Gesetz für dieses Verbot keine Sondernorm formuliert hat. Hier gilt also bloß die Regelvorschrift des § 134 BGB. Infolgedessen darf die Zusatzbestimmung nicht in den formulierten Wortlaut der Norm vom absoluten Veräußerungsverbot aufgenommen werden.

---

[1]) Planck I S. 243.

III. Damit[1]) ist der Gegenstand unserer Untersuchung abgegrenzt. Dieser Stoff ist nunmehr zu interpretieren. Dazu müssen wir aus der konkreten Rechtsordnung, nämlich aus § 135 BGB. und aus der anderen, auf der Grundlage des § 134 BGB. entwickelten Rechtsnorm, einsehen:

> Welche tatbestandlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit dieser Rechtsnormen vorliegen? Welche rechtlichen Folgen entstehen?

Daraus ergibt sich von selbst eine Gliederung dieses Teiles, welcher nur Rechtskunde enthalten soll: nämlich Tatbestand und Rechtsfolge der beiden Rechtsnormen, die als Tatbestandsmerkmal das Rechtsinstitut vom gesetzlichen Veräußerungsverbot verwerten. —

Kap. 1. Tatbestand.

Der Verstoß.

Zwei Tatbestände finden wir bei unserer Untersuchung vor. Beim relativen Veräußerungsverbot lautet der Tatbestand:

> „Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen betrifft",

und beim absoluten Veräußerungsverbot müßte er lauten, wenn er vom Gesetzgeber formuliert wäre:

> „Verstößt ein Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nicht nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt."

Ein Vergleich der beiden Tatbestände zeigt solche überwiegende Übereinstimmung, daß man zur Vermeidung von Wiederholungen wohl von einem allgemeinen Tatbestande des gesetzlichen Veräußerungsverbots sprechen darf. Die Darstellung wird

---

[1]) Als ergänzende Vorschriften kommen noch in Betracht: ZPO. § 772, KO. § 13. Diese Bestimmungen haben im Entwurf I die Absätze 3 und 4 des dem § 134 entsprechenden § 107 gebildet. Planck I S. 246; Neumann I S. 142.

durch die Einführung dieses Oberbegriffes als eine Art Hilfskonstruktion zweckmäßig abgekürzt werden können, weil er gestattet, die Übereinstimmungen beider Tatbestände gleichzeitig zu behandeln.

Beide Tatbestände stimmen darin überein, daß an allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sein müssen:

A. ein (übertretenes) gesetzliches Veräußerungsverbot

und

B. eine (verbotene) Veräußerung.

Diese Bestandteile: Veräußerung und Verbotsgesetz, beide in Widerstreit miteinander, bilden den Inhalt der Tatbestände der das gesetzliche Veräußerungsverbot verwertenden Normen.

Die durch Veräußerung erfolgte Verletzung eines Schutzgesetzes läßt sich als Gattungstatbestand kurzweg mit dem Ausdruck „Verstoß" bezeichnen.

Natürlich kann die Übereinstimmung der Bestandteile innerhalb der beiden Tatbestände keine vollständige sein, sonst wären sie ja identisch. Die Tatbestände weichen von einander ab im Mittel des Verstoßes, in der „Veräußerung" — hier „Rechtsgeschäft", dort „Verfügung" — und ferner im Umfang der durch das Verbotsgesetz geschützten Personen. Von diesen unterscheidenden Merkmalen wird später noch eingehend zu reden sein.

Jetzt wollen wir die beiden Voraussetzungen eines Verstoßes betrachten, wie ihn das bürgerliche Gesetzbuch in den angegebenen Rechtsnormen sich denkt.

§ 4. Das (übertretene) gesetzliche Veräußerungsverbot.

I. Der Ausgangspunkt.

Wer an das Gesetz herantritt, um seinen Inhalt zu erforschen, muß sich darüber schlüssig werden, wo er sein Tun zweckmäßig beginnen soll. Mit Fug darf der Ausleger des Gesetzes bei seiner Tätigkeit einen Standpunkt wählen, der von der Rechtswissenschaft bisher bereits festgestellt worden ist. Hiervon darf er ausgehen. Alsdann findet er bei Anbeginn seiner Untersuchung ein terminologisches System vor. Denn zur Technik jedes Gesetzbuchs

gehört die Aufstellung eines bestimmten Systems von Begriffen a posteriori, die das Gerüst für den konkreten Inhalt der Normen bilden. Diese Begriffe treten zueinander in die Kategorien des Gegensatzes und der Unterordnung und bilden das System der Fachausdrücke. Diese Gesetzesterminologie stellt den Hauptgegenstand der Rechtsforschung dar und zerfällt für den an das Gesetz herantretenden Bearbeiter in zwei Gruppen: in wissenschaftlich erkannte und noch nicht erkannte Begriffe. Wenn ein Begriff der letzteren Art, wenn solch ein unbekannter Fachausdruck festgestellt werden soll, so wird der Ausleger den fraglichen Ausdruck vergleichen mit dem von ihm als bekannt vorauszusetzenden System der Gesetzesterminologie, mit deren Erlangung die Rechtswissenschaft am besten ihre Stoffsammlung beginnt, um daraus zu erfahren, ob er verwandte Begriffe, die zu dem gesuchten in einem mehr oder minder großen Gegensatz stehen, vorfindet, sei es, um an sie anzuknüpfen, sei es, um sie von vornherein auszuscheiden von weiterer Betrachtung.

Erfährt er dabei auch unmittelbar nichts über das Wesen des Begriffes, den er zu untersuchen gedenkt, so kann er doch dem Stande der bisherigen Forschungen, zu deren Grundlage stets auch die Kenntnis der Gesetzesterminologie gehört, ja schon aus der Terminologie selbst die allgemeine gedankliche Einheit entnehmen, die nach dem Willen des Gesetzes für den von ihm gesuchten Begriff zu gelten hat.

Freilich ist, wie schon oben[1]) nachgewiesen wurde, die Hoffnung, dabei eine Definition zu erhalten, lediglich durch Auslegung des Wortes nach seiner Grundbedeutung trügerisch. Aber immerhin dient solche Untersuchung der wissenschaftlichen Feststellung als „Einleitung und subjektives Hilfsmittel".

Damit erscheint eine Untersuchung hinlänglich begründet, was dem Ausdrucke „gesetzliches Veräußerungsverbot" für unsern Zweck entnommen werden kann bei einem Vergleiche mit der Terminologie des Gesetzbuchs.

---

[1]) S. 19.

II. Auslegung des terminus „gesetzliches Veräußerungsverbot".

1. *Von wem geht das schützende „Verbot" aus?*

a) Wer kann nach dem System des BGB. überhaupt verbieten?

I. Die in unseren beiden Normen vom Gesetzgeber vorgenommene Einkleidung eines zivilrechtlichen Gedankens in die Form eines Verbots hat der wissenschaftlichen Erforschung einige Schwierigkeiten bereitet. Aber diese fallen fort, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Normen des Zivilrechts nur zweierlei enthalten können. Je nachdem sie ein Tun oder ein Unterlassen anordnen, kann das Gesetz sprechen von einem Gebot oder einem Verbot. Nach diesem Schema ist dann ein zivilrechtliches Verbot lediglich ein Gesetz, das ein Unterlassen anordnet.

1. Über diese engbegrenzte, rein formelle Auffassung des Ausdrucks „Verbot" geht selbstherrlich der Sprachgebrauch des täglichen Lebens weit hinaus. Er hat das Wort „Verbot" aufs engste verknüpft mit der Vorstellung, daß auf die Übertretung eines Verbotes hin unbedingt Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts folgen und den Verstoßenden Strafe treffen müßte. Diese Meinung findet darin eine Stütze, daß der Begriff „Verbot" seine hauptsächlichste Bedeutung auf dem Gebiete des Strafrechts hat, und daß die bezeichneten Rechtsfolgen im Vollstreckungsrecht bei Übertretung eines urteilsmäßig ausgesprochenen Verbots verhängt werden (ZPO. § 890). Wollte man sich auf den landläufigen Sprachgebrauch als eine maßgebende Instanz berufen, so müßte man aus dem Verbot einen zwingenden Schluß ziehen auf eine die Veräußerung völlig vernichtende Rechtsfolge. Einer solchen, dem zufälligen Sprachgebrauch folgenden, ungeprüften Rechtsauffassung gegenüber ist daran festzuhalten, daß noch gar nicht feststeht, ob der Begriff des Verbotes im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs in entsprechender Weise ausgelegt werden muß.

2. Schon geringe Erfahrung auf dem Gebiete der Rechtskunde lehrt, daß sich im geltenden Rechte Verbote ohne die genannten Rechtsfolgen finden: Verbote, deren Übertretung weder

mit Straffolge, noch mit Nichtigkeit verknüpft ist. Es ergibt sich danach, daß der Sprachgebrauch des täglichen Lebens[1]) für unsere Auslegung gegenüber dem Inhalt des Gesetzes nicht maßgebend sein kann. Das Verbot ist hier vom Gesetzgeber zur Bildung des Tatbestandes als ein Teil, als eins seiner Merkmale benützt. Die Folge des Tatbestandes ist eine rein positiv-rechtliche Frage. Bei der Rechtsschöpfung ist der Gesetzgeber frei in seiner Wahl und nur gebunden durch sein Ziel. Er kann wählen unter seinen Mitteln. Er ist nicht gezwungen, wenn er ein Verbot als Merkmal eines zivilrechtlichen Tatbestandes verwendet, als Rechtsfolge die absolute Nichtigkeit zu nehmen. Falsch wäre es, zu sagen: „Verboten heißt nichtig." Die Irrigkeit dieser allerdings volkstümlichen Auffassung des Wortes Verbot beweist ja schon § 135 BGB. Hier besteht die Rechtsfolge gerade nicht in der Nichtigkeit oder Strafe, sondern in der sogenannten relativen Unwirksamkeit[2]).

Auf empirischem Wege ist somit nachgewiesen, daß die gekennzeichnete Auffassung des Sprachgebrauchs des täglichen Lebens mit dem Sinne des Verbots im bürgerlichen Gesetzbuch nicht übereinstimmt und für seine Auslegung nicht maßgebend ist. Das System des bürgerlichen Gesetzbuchs spricht sich bei Verwendung eines Verbots für die Bildung eines Tatbestandes nicht aus über die daran geknüpfte Rechtsfolge.

II. Logische Erwägungen haben oben den Inhalt eines zivilrechtlichen Verbotes dahin ermittelt als eine Norm, die Unterlassen gebietet. Diese Meinung nimmt auch das System des bürgerlichen Gesetzbuchs in näherer Ausführung auf. An einer systematisch wichtigen Stelle (§ 858 BGB.) gibt das bürgerliche Gesetzbuch eine beachtenswerte Legaldefinition des Ausdrucks „verboten", indem es ihn mit „widerrechtlich" gleich-

[1]) Hier zeigt sich die Richtigkeit der obigen Auffassung, daß dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht die Bedeutung einer allgemein gültigen Auslegungsinstanz zukommt.

[2]) „Keineswegs muß das gesetzliche Verbot eines Rechtsaktes dentisch sein mit der gesetzlichen Bestimmung seiner Nichtigkeit. Wie nicht jeder verbotene Rechtsakt nichtig ist, z. B. § 135 es ist, so ist umgekehrt keineswegs jeder nichtige Rechtsakt verboten", Hoelder I S. 392. Ebenso Endemann I S. 428; Dernburg I S. 366.

setzt. Das Verbot ist also eine Norm, die die Unterlassung von Widerrechtlichkeit anordnet. Damit ist für die Erkenntnis des gesetzlichen Verbotsbegriffes noch nichts gewonnen. Die Legaldefinition enthält nichts über die Frage, wann ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt. Denn die Unterlassung von Widerrechtlichkeiten fordern darf jeder Inhaber von Rechten. Maßgebend ist, mit welcher Wirkung verboten wird. Dies richtet sich nach der Quelle des Verbotes. Je nachdem Privatpersonen, Behörden und Gerichte, endlich das Gesetz Widerrechtlichkeiten untersagen, hat das bürgerliche Gesetzbuch in seinen Normen (§§ 134—137) die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Verbote mit verschiedener Wirkung ausgestattet.

Die Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuchs läßt also deutlich erkennen, daß dem logischen Begriff des allgemeinen Verbots nichts zu entnehmen ist für die Rechtsfolge. Diese beruht auf dem speziellen, d. h. juristischen Verbot.

b) Damit kommen wir zu der Frage, wer in unseren Normen verbietet.

I. Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwei Gruppen von gesetzlichen[1]) (§§ 134, 135, 136) und rechtsgeschäftlichen (§ 137) Veräußerungsverboten. Schon äußerlich betrachtet, weichen beide voneinander ab durch ihre Herkunft. Das gesetzliche Veräußerungsverbot wird dem Untertan auferlegt durch die Rechtsordnung unmittelbar; es ist von selbst da. Beim rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot bedarf es zu seiner Existenz eines besonderen Aktes. Der einzelne muß freiwillig die Verpflichtung eingehen, „über ein veräußerliches Recht nicht zu verfügen“. Es handelt sich um eine vom Gesetz erlaubte Bindung, bei den gesetzlichen

[1]) Ebenso wie die gesetzlichen Veräußerungsverbote der in § 135 BGB. bezeichneten Art sind die behördlichen Veräußerungsverbote normiert. Man braucht daher um die Abgrenzung der relativen und der behördlichen Veräußerungsverbote voneinander nicht bemüht zu sein. Denn diese ist nach geltendem Recht praktisch bedeutungslos. Herrschende Ansicht ist trotz des Wortlauts von § 136 BGB., daß es auch absolute behördliche und gerichtliche Veräußerungsverbote gibt. So: Planck I S. 244; Windscheid I S. 799; Dernburg I S. 369; Raape S. 89.

um befohlene Unterwerfung. — Die rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbote interessieren hier nicht weiter; sie scheiden daher aus von weiterer Untersuchung.

II. 1. Der bisher besprochene Gegensatz hat es zu keiner Klarheit darüber kommen lassen, was in diesem Zusammenhang unter „Gesetz" zu verstehen ist. Das positive Recht bietet auch hier der Auslegung eine Richtlinie in der Legaldefinition des art. 2 EGBGB: „Gesetz ist jede Rechtsnorm". Damit erledigen sich auch gleich die Bedenken über die Zulässigkeit des Gewohnheitsrechts. Die Frage, ob ein gesetzliches Veräußerungsverbot auf einem Gewohnheitsrecht beruhen kann, muß bejaht werden. Es handelt sich um ein Verbot, das in technischer Formung von der Rechtsordnung selbst erlassen ist. Die Rechtsordnung aber tritt in Erscheinung als Gesetzes- und Gewohnheitsrecht[1]).

2. Freilich bedarf der angezogene Artikel einer Einschränkung. Nur, was deutschen Reichsangehörigen Gesetz ist, kann bei richtiger Auslegung in dem Ausdruck „gesetzliches Veräußerungsverbot" gemeint sein. Ein Gesetz des Auslandes geht den Inländer ja nur insoweit an, als die einheimische Rechtsordnung die Beachtung einer ausländischen Norm vorschreibt und sie sich damit angliedert. Es kommt also nur eine inländische Rechtsnorm in Frage, deren Verbot Geltung hat. Dazu sind freilich auch die landesrechtlichen Gesetze zu zählen. Auch in einem Landesgesetz kann das Verbot seinen Ursprung haben[2]).

3. Mit dem Ausdruck „gesetzliches Veräußerungsverbot" kann aber natürlich nicht gemeint sein, daß bei dieser Wendung „Gesetz" der enge, technische Sinn maßgebend ist, in dem das Verwaltungsrecht die Begriffe „Gesetz" und „Verordnung" scheidet. Denn es besteht kein Grund, den Sinn des Ausdrucks, welchen die Wissenschaft vom öffentlichen Recht für ihre besonderen Zwecke in bestimmter Weise abgrenzt, hier im bürgerlichen Recht aufzunehmen. Daß der Sinn unseres Ausdrucks auf diese Auffassung eingeschränkt werden soll, ist aus dem Texte des Gesetzbuchs nicht ersichtlich. Keine Vorschrift findet sich

[1]) Ebenso Gareis § 134, Oertmann 1909, Dernburg I S. 366.
[2]) art., art. 88, 119 EGBGB.

in unseren beiden Normen, die auf diese einengende Auslegung hinwiese. Vielmehr ist die gedankliche Einheit für den verwaltungsrechtlichen Begriff „Gesetz“ eine andere, als für den hier zur Untersuchung stehenden Begriff aus dem allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Daher muß es für die Auslegung des Eigenschaftswortes „gesetzlich“ in unserm Ausdruck sein Bewenden haben bei der Anwendung des art. 2 EGBGB.

III. Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, wer in unseren Normen als Urheber der Verbote anzusehen ist. Die Verbote können innerhalb und außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuchs auftreten[1]). Gleichzeitig ist ein Aufschluß erbracht über den Inhalt der zur Untersuchung stehenden Normen. Sie sind Blankettgesetze[2]), welche nicht selbst verbieten, sondern auf die eigentlichen Verbote erst verweisen. Sie unterscheiden zwei Klassen von gesetzlichen Veräußerungsverboten und stellen einheitlich für alle Verbote getrennte Rechtsfolgen auf. Beide Normen bedürfen zur Wirksamkeit der Ausfüllung durch die Verbote. Erst diese schaffen den konkreten Inhalt. Andererseits bedürfen die Verbote zu ihrer Wirksamkeit wieder der Normen von §§ 134, 135 BGB., wenn sie über die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen sie nichts enthalten.

2. *Wen will das Gesetz schützen?*

Das bürgerliche Gesetzbuch spricht sich über den Grund des Schutzes bei beiden Arten der gesetzlichen Veräußerungsverbote klar aus. Das Gesetz verbietet zum Schutz von Personen. In diesem Zwecke stimmen beide Verbote überein. Sie unterscheiden sich jedoch zunächst einmal in der Art der Personengruppe, die geschützt werden soll. Beim relativen Veräußerungsverbote gilt der Schutz nur „bestimmten Personen“. Im Gegensatz dazu handelt es sich beim absoluten Veräußerungsverbote um ein Verbot, das „nicht nur den Schutz bestimmter Personen“ bezweckt.

---

[1]) Ebenso Dernburg I S. 368; Windscheid I S. 796 und 800; Neumann I S. 143.

[2]) Kormann S. 92.

a) Wodurch unterscheiden sich die beiden Arten?

Die Abgrenzung beider Verbote läuft auf die Frage hinaus, wann eine Person als eine bestimmte zu gelten hat.

Eine Bestimmtheit liegt vor, wenn das Verbotsgesetz von vornherein für die Zukunft ein Ereignis bezeichnet, bei dessen Eintreten sich die Persönlichkeit des Geschützten notwendig dadurch ergibt, daß dies Ereignis für die Rechtsverhältnisse des Betreffenden von Bedeutung sein muß. Soweit dies nicht der Fall ist, bezieht sich der Schutz im Sinne des Gesetzes auf eine nicht bestimmte Anzahl von Personen. Die in der Weise gekennzeichnete Person muß als nicht bestimmt gelten.

Die Abweichung der Begriffe des Geschützten hängt also ab von der Bestimmbarkeit der von der Rechtsordnung begünstigten Person. Diese Bestimmbarkeit stellt ein Kennzeichen dar, das den Gegensatz beider Arten verdeutlicht. Dieser Unterschied ergibt ein Merkmal, mit dem man zweifelsfrei angeben kann, welche der beiden Arten vorliegt. Läßt sich die Identität einer Persönlichkeit, der vom Gesetz Schutz zuteil wird, ermitteln, so ist das Veräußerungsverbot ein relatives, andernfalls ein absolutes. Freilich dürfte die Unterscheidung noch nicht zeigen, welchen Inhalt das einzelne Verbot hat.

b) Wer ist also Geschützter?

Es fragt sich nun, wer unter den geschützten Personen zu verstehen ist.

Beim relativen Veräußerungsverbot will das Gesetz immer einzelne Rechtssubjekte schützen. Dabei ist belanglos, ob es einer ist, ob es mehrere sind; ob physische, ob juristische Personen. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sind darunter zu verstehen[1]).

---

[1]) Dies trifft auch auf den Staat zu. Wenn der Staat in einer rechtlichen und nicht bloß verwaltungstechnischen Beziehung beteiligt ist, so brauchen nicht immer öffentliche Interessen in Frage zu kommen. Das liegt z. B. in den Fällen vor, wo der Fiskus als Käufer, Pächter oder in einem ähnlichen Rechtsverhältnisse auftritt. Ist doch der Staat privatrechtlich eine juristische

Nicht anders ist es bei dem absoluten Veräußerungsverbot, trotzdem der Sprachgebrauch hier verwirren könnte. Man bezeichnet nämlich im Schrifttume den geschützten Personenkreis mit den Umschreibungen: allgemeine oder öffentliche „Interessen", weil der vom Gesetz gewährte Schutz über die Einzelperson als solche hinausgeht. Es sind in der Tat allgemeine Angelegenheiten, um deretwillen ein Schutz gewährt ist, so z. B. die Angelegenheiten der Landwirtschaft, der Industrie, eines Gewerbezweiges, eines Standes, Berufes, des Publikums, der Volksgesundheit, des Volkswohls, des Vaterlandes, der Menschheit usw. Hierbei handelt es sich immer um Personen. Dieser Gesichtspunkt ist streng beizubehalten dem unklaren Sprachgebrauch der Fachliteratur gegenüber. Nicht etwa sind die öffentlichen Interessen als solche im Sinne subjektloser Rechte ausgestaltet[1]). Die öffentlichen Interessen haben zu Trägern nur die Rechtssubjekte.

Das ist indessen nicht dahin mißzuverstehen, als ob jedes einzelne Mitglied der Allgemeinheit geschützt werden sollte, so daß jede beliebige Privatperson, jeder Rechtsgenosse schlechthin den der Allgemeinheit zukommenden Schutz für sich in Anspruch nehmen könnte. Geschützt soll nur werden die Allgemeinheit. Diese kommt dabei nur als eine gedankliche Einheit von Rechtsgenossen in Betracht, nicht als Rechtssubjekt. Es fehlt im geltenden Privatrecht ein Rechtsträger des öffentlichen Allgemeininteresses. Die einzelnen Rechtsgenossen sind nur Verbotsgegner, insofern jedem der Abschluß von Verstoßgeschäften verboten ist. Jeder steht im Rechtsverhältnis zu der Allgemeinheit als selbständiger, rechtlicher Einheit[2]).

Ansprüche auf Grund der Tatsache, daß ein gegen ein absolutes Veräußerungsverbot verstoßendes Rechtsgeschäft abge-

---

Person und als Person des Privatrechts nicht gleichbedeutend mit dem politischen Begriff des Staates.

Als „Veräußerungsverbote zugunsten der Staatskasse" bezeichnet Dernburg (I S. 328) die Vermögensbeschlagnahme der StPO. §§ 325, 480.

[1]) UR S. 33.

[2]) UR S. 38.

schlossen ist, gegen die Verbotsparteien sind nur unter diesen möglich. Das verbotwidrige Geschäft ist Tatbestandsmerkmal für diese Ansprüche. Außerdem kann jedes Mitglied der geschützten Allgemeinheit geltend machen, daß das verbotswidrige Geschäft ihm gegenüber rechtlich nichtig ist, soweit es für seine eigene Rechtslage von Bedeutung wird.

Dagegen kann ein bei dem verbotswidrigen Geschäft nicht beteiligtes Rechtssubjekt nicht unmittelbar gegen eine Verstoßpartei Ansprüche erheben. —

Nachdem so ein Unterschied in der Person des Geschützten bei beiden Arten des gesetzlichen Veräußerungsverbotes festgestellt ist, könnte man vielleicht fragen wollen, welchen Schutz die Verbote gewähren. Die Beantwortung dieser Frage setzt aber die Kenntnis eines Umstandes voraus, die uns noch fehlt, nämlich Kenntnis der Rechtsfolge, die der Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot bedingt. Den Inhalt des Schutzes ergeben die Rechtsfolgen in Gestalt subjektiver Rechte. Worin die subjektiven Rechte bestehen, kann aus dem gegenwärtigen Stande der Untersuchung noch nicht abgeleitet werden. Erst nach Betrachtung der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die gesetzlichen Veräußerungsverbote kann Inhalt und Umfang des Schutzes und damit eine weitere Verschiedenheit beider Arten festgestellt werden. Die obige Frage muß daher vorläufig offen bleiben.

§ 5. Die (verbotene) „Veräußerung".

Bisher ist nur ein Teil des allgemeinen Tatbestandes erforscht. Aus der Stellung der „gesetzlichen Veräußerungsverbote" innerhalb des Systems des bürgerlichen Gesetzbuchs ist entnommen worden, von wem das schützende Verbot ausgeht. Weiter ist aus den Zwecken der Verbotsgesetze gefolgert worden, wen sie schützen wollen. Es ist uns aber noch nicht bekannt, unter welchen Voraussetzungen der Schutz verletzt wird. Deshalb muß jetzt der Rest des Tatbestandes daraufhin untersucht werden, wodurch das Verbot verletzt wird und wer es verletzt.

I. Wodurch wird das Verbot verletzt?

1. *Form der Veräußerung.*

I. Was das einzelne Gesetz verbietet, muß inhaltlich entsprechen dem Begriff der „Veräußerung“ in unseren beiden Normen. An der „Veräußerung“ aber ist unsere bisherige Auslegung der gesetzlichen Veräußerungsverbote stillschweigend vorübergegangen.

Die Veräußerung gehört bekanntlich zu den vom bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Instituten. Nach ihrer terminologischen Stellung ist sie eine durch ihren Inhalt des näheren bestimmte Art der Verfügung, die wieder eine Unterklasse des Begriffs des Rechtsgeschäfts darstellt. Als „Veräußerung“ in dieser besonderen Bedeutung hat sie zum Inhalt „die Übertragung der Inhaberschaft eines Rechts auf ein anderes Rechtssubjekt“. Aber dieser technische Sinn ist für die Auslegung des Wortes „gesetzliches Veräußerungsverbot“ nicht bindend. Er führt nicht zu dem gesuchten Begriffe der gesetzlichen Veräußerungsverbote hin.

Das Gesetzbuch selbst gibt unter Abweichung von seiner sonst angewandten Terminologie an, was es in unseren beiden Normen unter einer verbotenen Veräußerung verstanden haben will. Es hat genau abschließend die einzelnen Möglichkeiten, die Formen der gesetzlich verbotenen „Veräußerung“ bezeichnet. Wir nannten sie die Mittel des Verstoßes und meinten damit diejenigen Voraussetzungen, die das zweite Unterscheidungsmerkmal in dem sonst übereinstimmenden allgemeinen Tatbestande der beiden Arten von gesetzlichen Veräußerungsverboten darstellen.

1. Ein Verstoß wird bedingt entweder durch ein „Rechtsgeschäft“ (§ 134 BGB.) oder durch eine „Verfügung über einen Gegenstand“ (§ 135 BGB.). Der rechtsgeschäftlichen Verfügung stellt das bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal gleich „eine Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt“ (§ 135 I 2 BGB.).

Der Verstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot erfolgt also durch ein Rechtsgeschäft, d. h. nach unbestrittener Ansicht sowohl durch eine Verfügung, wie durch eine Verpflichtung.

Der Verstoß gegen ein relatives Veräußerungsverbot besteht in einer Verfügung über einen Gegenstand. Unter Verfügung versteht das Schrifttum einmütig eine Rechtshandlung, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.

Außer durch rechtsgeschäftliche Verfügung kann der Verstoß bei beiden Arten des Veräußerungsverbots auch im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen. Die Bestimmung des § 135 I 1 BGB. muß auch auf das absolute Veräußerungsverbot bezogen werden. Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung erfolgen in der Regel durch Verfügungen. Da das absolute Veräußerungsverbot alle Verfügungen trifft, so trifft es auch die Zwangsverfügung.

Dieser begriffliche Schluß wird durch sachliche Erwägungen bestätigt. Durch die Vollstreckungsmaßnahme tritt ein Rechtserwerb ein. Der gleiche Erfolg hätte auch durch freiwillige Rechtshandlung des bisherigen Rechtsinhabers eintreten können. Ein solcher im Zwangswege eintretender Rechtserwerb vernichtet also das Recht des Geschützten und den Zweck des Verbotes genau so, als ob der Verstoßende von sich aus in freier Entschließung eine „Veräußerung" vorgenommen hätte [1]).

Der Inhalt der Bestimmung des § 135 I BGB. stellt nur eine Folgerung dar aus dem „verbotenen Inhalte" der Verfügung, eine Folgerung, deren Richtigkeit sich schon beim Durchdenken des ersten Satzes in Absatz I ohne weiteres ergibt. Mit seiner Aufnahme in den Gesetzestext ist ein Stück logischer Interpretation Gesetz geworden. Bei der Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Gesetzgeber eine extensive Interpretation vorgenommen, um alle Wirkungsmöglichkeiten des geplanten Tatbestandes überblicken zu können. Dabei mag er — diese historisch-kritische Erklärung sei gestattet — wohl befürchtet haben, daß ohne den Zusatz das Gesetz falsch ausgelegt oder umgangen werden könne, und hat

---

[1]) Mot. I S. 213; Crome I S. 378.

ihn, um dies zu verhindern, vorsorglich in den Gesetzestext aufgenommen[1][2]).

2. Nur eine Verfügung nimmt eine Sonderstellung ein. Als eine Veräußerung, die einen Verstoß bedingen kann, ist nicht anzusehen: die Verfügung des Konkursverwalters, die einem vor Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner bestehenden, relativen Veräußerungsverbot zuwiderläuft[3]). Die Wirksamkeit eines solchen Veräußerungsverbotes ist gegenüber den Konkursgläubigern aufgehoben (§ 13 KO), „weil das Konkursverfahren eine Gleichbehandlung aller Gläubiger erfordert“[4]). Die Verfügung des Verwalters ist wirksam. Sie entspricht zwar der Veräußerung im Sinn des Veräußerungsverbots, aber sie verletzt kein Verbot. Denn wenn es auch nicht infolge der Eröffnung des Konkurses erlischt, so ist es doch für die Dauer dieses Verfahrens aufgehoben[5]). Nach Beendigung des Konkurses lebt es wieder auf.

II. Allein in den vom Gesetz aufgeführten Formen der Veräußerung wird das Verbot verletzt. Was über die Grenzen des also nur formal bestimmten Begriffs Veräußerung im Ausdrucke „gesetzliches Veräußerungsverbot“ hinausgeht, ohne einem relativen Veräußerungsverbote zu entsprechen, mag ein gesetzliches Verbot sein, das der Bestimmung des § 134 BGB. unterliegt, ein gesetzliches Veräußerungsverbot mit seiner Rechtsfolge unbedingter Nichtigkeit ist es jedoch nicht.

So kann kein gesetzliches Veräußerungsverbot vorliegen, wenn der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot durch einen anderen Umstand hervorgerufen wird, als eine Rechtshandlung, z. B. durch ein Rechtsereignis, dessen Wirkung ex lege eintritt. Damit ist

---

[1]) Ebenso Crome I S. 378, N. 25.

[2]) Mot. I S. 213. „Es kann keinen Unterschied machen, ob der Gebundene selbst verfügt oder ob die Verfügung aus seinem Recht erfolgt.“

[3]) Die Verfügung des Konkursverwalters wird sonst häufig im Gesetzbuch, z. B. in § 883 II BGB., der im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgten Verfügung gleichgestellt; s. Planck I S. 186.

[4]) Begr. 12. Sydow-Busch § 13.

[5]) Endemann I S. 230.

die Zweifelsfrage, ob die Ersitzung als eine Veräußerung anzusehen sei, durch Umkehrschluß aus dem positiven Rechte verneinend. Dagegen ist ein Verstoß sehr wohl möglich durch Ersitzenlassen[1]). Denn dies stellt ein Tun dar, das eine Verfügung enthält.

Aber so weit auch die Formen einer „Veräußerung" von einander abweichen können, so läßt sich doch noch eine allgemeine Voraussetzung für den Verstoßtatbestand aufstellen. Offenbar kann ein Verstoß durch Veräußerung nur vorliegen, wenn die Veräußerung, abgesehen vom Verbote, gültig sein würde. Danach muß das betreffende Rechtsgeschäft den jeweils geltenden Formvorschriften entsprechen. Die veräußernden Personen müssen im einzelnen Fall geschäftsfähig sein. Sind sie beschränkt geschäftsfähig, so muß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegen. Für einen Geschäftsunfähigen muß sein gesetzlicher Vertreter gehandelt haben. Zu diesen personenrechtlichen Erfordernissen treten objektive. Die Gegenstände, um welche es sich bei dem Rechtsgeschäfte handelt, dürfen nicht generell dem Rechtsverkehr entzogen sein. Es fällt aus dem systematischen Rahmen, Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit und der Veräußerungsfähigkeit als gesetzliches Veräußerungsverbot aufzufassen. Diese Beschränkungen sind daher in diesem Zusammenhang von irgendeiner weiteren Betrachtung auszuscheiden.

2. *Inhalt der Veräußerung.*

I. In der Literatur[2]) findet man Aufzählungen von verstoßenden Geschäften, die eine Veräußerung darstellen. Diese können nur den Wert einer Beispielsammlung haben und sind zu rechtfertigen lediglich von dem Standpunkt der betreffenden Schriftsteller aus, der von dem unseren verschieden ist. Diese gehen aus vom terminologischen Begriff der „Veräußerung" und suchen durch extensive Interpretation die Abweichung zu begründen. Eine abschließende Namhaftmachung aller Veräußerungen ist nur möglich, indem man den formalen Oberbegriff aufstellt. Als Oberbegriff wurde der des Rechtsgeschäfts erkannt, und es

[1]) Ebenso Kirschbaum S. 79, Solon S. 27.
[2]) Z. B. Solon S. 27.

wurde festgestellt, daß dieser Begriff für die Ausdeutung des gesetzlichen terminus Veräußerungsverbot maßgebend ist. Damit ist eine Aufzählung überflüssig geworden. Die versuchte Aufzählung der Verstoßgeschäfte muß daher unvollständig sein. Inhaltlich kann an und für sich bei beiden Arten jede Verfügung eine „Veräußerung" darstellen und von dem Verbotsgesetz betroffen werden. Daher verstoßen auch gegen die Veräußerungsverbote Verpfändungen und Belastungen, z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs[1]). Auf den Inhalt der rechtsgeschäftlichen Verfügung kommt nichts an. „Mag das Geschäft an sich weder unsittlich noch unanständig sein, z. B. die Ausgabe von Geldinhaberpapieren ohne besondere staatliche Erlaubnis, das Geschäft, d. h. die Rechtshandlung ist positiv von der Rechtsordnung verboten." [2])

Wenn sie auch verboten ist, so ist sie doch deswegen noch nicht notwendig schuldhaft, im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs unerlaubt oder gar strafbar. Deshalb hat auch ein Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot an und für sich mit Verschulden nichts zu tun. Der Verstoß besteht, wie es in den Motiven zutreffend heißt, in der „Vornahme verbotener Rechtsgeschäfte".

II. 1. Es ist die Frage aufgeworfen[3]), ob die Prozeßführung als Verfügung, welche einen Verstoß herbeiführen kann, anzusehen ist. Man hat dabei verschiedene Möglichkeiten zu erwägen.

a) Es ist denkbar, daß der Klagantrag auf einen verbotswidrigen Erfolg abzielt und daß durch das Urteil dieser Erfolg hergestellt wird. Nur ein solcher Fall käme hier in Betracht. Soweit noch eine Zwangsvollstreckung erforderlich ist, würde ja die vollstreckungsmäßige Herbeiführung des Verstoßes unter § 135 I 2 BGB. fallen. Es kann sich nur darum handeln, daß der Beklagte eine verfügende Willenserklärung abgeben soll, die

---

[1]) AA. Cosack I S. 176; richtig Neumann I S. 142.

[2]) Cosack I S. 176.

[3]) Planck I S. 246 und Mot. I S. 219. Prozeßführung sei keine Verfügung, a. A. Staudinger I S. 305 VIII A, sie gebe Anlaß zu Verfügungen; Hellwig, Anspr. S. 211.

gegen ein Verfügungsverbot verstoßen würde. Der Kläger verlangt z. B. die Abtretung einer Forderung, über die der Beklagte nicht verfügen darf. Das Urteil hat in solchem Fall Verfügungswirkung[1]). Soweit die Wirkung des Urteils mit einem Veräußerungsverbot in Widerspruch steht, muß sie als ausgeschlossen gelten.

b) Die Prozeßführung als solche stellt nie einen Verstoß dar. Sie ist nur ein Mittel, um zum Urteilsspruch zu gelangen. Nur der Urteilsspruch als solcher kann Veränderungen in den materiellen Rechtsverhältnissen bewirken. Es wurde unter a) der Fall erwähnt, daß die Veränderung in einer Verfügung besteht. Soweit das Urteil bloß zu einem Vollstreckungstitel führt, würden die vollstreckbaren Zwangsverfügungen hinsichtlich ihrer Verbotswidrigkeit nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurteilen sein. Es wäre in dieser Hinsicht gleichgültig, ob die Prozeßpartei absichtlich dem Gegner durch ihr Verhalten die schnelle Erlangung eines Urteils ermöglicht hat. Es ist freilich denkbar, daß eine Prozeßpartei im Zusammenhang mit dem Prozesse verbotswidrige Verfügungen vornimmt, z. B. beim Abschluß eines Prozeßvergleichs. Derartige Verfügungen sind dann nach den gewöhnlichen Regeln zu beurteilen. Die Tatsache ihrer Verknüpfung mit einem Prozeß ist für die Verstoßfrage unerheblich.

2. Auch ein Umgehungsgeschäft kann eine „Veräußerung" darstellen. Soweit die Umgehungsgeschäfte technisch genommen Rechtsgeschäfte sind, können sie das Tatbestandsmerkmal eines Verstoßes bilden. Daher braucht dies das bürgerliche Gesetzbuch nicht weiter zu betonen. Die zweite Kommission hat daher mit gutem Grunde eine solche Hervorhebung unterlassen können.

Es fragt sich, ob die Veräußerung, die sich als ein Umgehungsgeschäft darstellt, ihrem Inhalt nach ein verbotenes Rechtsgeschäft ist. Die Entscheidung darüber richtet sich nach dem Inhalte des besonderen Verbotsgesetzes und ist durch dessen Auslegung zu ermitteln[2]). Nach Ansicht mehrerer Autoren[3]) ist nicht jedes Rechtsgeschäft, das verstößt, nichtig, sondern es ist zu unter-

[1]) Hein S. 178.
[2]) Dernburg I S. 366 RG 42 295.
[3]) Plank I S. 245; Kuhlenbeck I § 134.

scheiden, was das Gesetz verbietet, den Erfolg oder die näheren Umstände des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts. Verbietet es jenen, so ist das Umgehungsgeschäft nichtig. Denn gleichviel auf welchem Umwege das Ziel erreicht wird, nach dem Willen des Gesetzes soll das Ziel überhaupt nicht erreicht werden, selbst wenn der Verstoßende sich des Mittels der Prozeßführung bedient. Verbietet das Gesetz dagegen nur die Umstände beim Abschluß des Rechtsgeschäfts, dann bleibt es gültig. Denn das nach dem Verbotsgesetz in unzulässiger Form geschlossene Rechtsgeschäft wird ja vom Verbot nicht betroffen. Das Ziel darf hier erreicht werden, nur hat das Gesetz gewisse Wege dahin gesperrt.

II. Wer verletzt das Verbot?

Das bürgerliche Gesetzbuch spricht sich nicht darüber aus, wer gegen das Verbot verstößt. Daher ist anzunehmen, daß sich das Verbot in beiden Normen an alle wendet. Jedermann kann es verletzen. Als Verstoßende kommen daher diejenigen Personen in Frage, welche die „Veräußerung“ vorgenommen haben. Ob jemand das Verbot verletzt hat, darüber entscheidet der Inhalt des besonderen Verbotsgesetzes. Ihm ist zu entnehmen, ob beide Teile des Veräußerungsgeschäftes verstoßen haben oder nur der eine Teil.

Aus unseren beiden Normen ist ferner zu entnehmen, daß nur beim relativen Veräußerungsverbote Kenntnis oder Unkenntnis vom Verbot in der Person des Verstoßenden von Einfluß ist, beim absoluten Veräußerungsverbote dagegen nicht. Dieser Unterschied ist begründet in der Bestimmung des § 135 II BGB., welche nur auf das relative Veräußerungsverbot zu beziehen ist.

Ergebnis: Das Sonderrechtsverhältnis.

Die beiden Tatbestände eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot sind nunmehr abschließend durchforscht. Aus der Terminologie des Gesetzbuchs hat sich die Stellung unseres Rechtsinstituts im Systeme des bürgerlichen Gesetzbuchs ermitteln lassen. Die vorgenommene Untersuchung hat ein Sonderrechtsverhältnis zwischen dem Geschützten und dem Verstoßenden

ergeben. Die Erkenntnis dieses Rechtsverhältnisses ist die Grundlage für die Feststellung der zwischen den rechtlich verbundenen Personen bestehenden Ansprüche.

2. Gleichzeitig aber ist die allgemeine, gedankliche Einheit festgestellt, die nach dem Willen des Gesetzes für den Begriff „gesetzliches Veräußerungsverbot" zu gelten hat. Damit bietet sich die Möglichkeit, den unbekannten Begriff anzuknüpfen an ein Moment a priori, an den für jedes irgendwie und irgendwann geltende Recht schlechthin immer vorhandenen Oberbegriff des Inhabers von Rechten [1]). Der Geschützte in unserm Sonderrechtsverhältnis ist ein solcher Inhaber von Rechten, die in ihrer konkreten Ausgestaltung uns in dem nächsten Abschnitt der Rechtsfolgen noch zu beschäftigen haben.

Kap. 2. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot.

Einleitung: Methodisches.

Jede Rechtsnorm enthält einen „Tatbestand" [2]) und eine „Rechtsfolge", die man auch als „Wirkung" bezeichnet. Der Eintritt dieser ist notwendig an das Vorhandensein jenes geknüpft. Freilich ist die Wirkung nicht im Sinn naturgesetzlicher Kausalität zu verstehen. Vielmehr wird die Notwendigkeit der Folge durch den Rechtssatz begründet und vom Gesetzgeber auferlegt. In welchem Umfange Rechtsfolgen an den Tatbestand geknüpft werden, ist Aufgabe der gesetzgebenden Gewalt. Dies geschieht bei der Rechtsschöpfung. Indessen nicht alle denkbaren oder auch nur alle häufiger vorkommenden, juristischen Tatbestände und Rechtsfolgen sind vom Gesetzgeber in technischer Formung

---

[1]) UR S. 25.

[2]) Nicht zu verwechseln ist der Begriff eines Rechtsinstitutes, z. B. des gesetzlichen Veräußerungsverbotes, mit seinem Tatbestande. Der Begriff bildet einen Teil des Tatbestandes. Wenn es ein gesetzliches Veräußerungsverbot gibt, tritt noch gar keine Rechtsfolge ein. Erst wenn sein Tatbestand vorliegt, erst wenn ein gesetzliches Veräußerungsverbot verletzt ist, treten Rechtsfolgen ein.

fertig geliefert. Nur ein kleiner Bruchteil ist fertiggestellt. Die meisten muß man erst in wissenschaftlicher Technik vermittels logischer Folgerungen gewinnen. Sie ergeben sich als „technisch ermittelte Folgesätze positiv gefaßter Normen und Einrichtungen“ [1]).

So lieferte uns das Gesetzbuch bei den gesetzlichen Veräußerungsverboten in fertiger Formung nur den einen der Tatbestände des Verstoßes; der andere mußte erst ermittelt werden. Dabei stellt es sich heraus, daß das Gesetz an die Tatbestände unmittelbar als nächste Rechtsfolge bei dem einen Nichtigkeit, beim andern relative Unwirksamkeit geknüpft hat.

Damit sind noch nicht alle Wirkungen des aus dem Gesetze zunächst gewonnenen Tatbestandes erschöpft. Die vom Gesetzgeber aufgestellte, unmittelbar auf Grund des Tatbestandes eintretende Rechtsfolge führt eine tatsächliche Lage herbei, die ihrerseits, methodisch, d. h. unter dem Gesichtspunkt der Kategorie von Tatbestand und Rechtsfolge betrachtet, als neuer Tatbestand für weitere Rechtsfolgen in Betracht kommt. Diese zu ermitteln und festzustellen, ist ein wichtiger Teil der Interpretation. Diese mittelbaren Rechtsfolgen enthalten den für die Rechtsanwendung so wichtigen Katalog der subjektiven Rechte, die aus der unmittelbaren Rechtsfolge entspringen. So gelangt man vom abstrakten Rechtssatze zum subjektiven Rechte. Die subjektiven Rechte werden geltend gemacht durch Klage und Einrede.

Es ist also von selbst eine strenge Gliederung der Rechtsfolgen gegeben.

I. Die unmittelbare Wirkung des Tatbestandes.
II. Die weitere Wirkung: die Ansprüche:
1. Die Klagerechte.
2. Die Einrederechte.

§ 6. Absolutes Veräußerungsverbot.

I. Normierte Wirkung: Nichtigkeit der „Veräußerung“.

Die unmittelbare Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein absolutes Veräußerungsverbot besteht in der Nichtigkeit der

[1]) rR S. 410.

„Veräußerung". Dieser Satz bedarf keiner besonderen Begründung. Seine Richtigkeit ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm, wie sie oben formuliert worden ist[1]). Wenn das bürgerliche Gesetzbuch, wie oben[2]) dargelegt wurde, das Rechtsinstitut des absoluten Veräußerungsverbotes im Gegensatz zum relativen Veräußerungsverbote auch nicht ausdrücklich erwähnt hat, so folgt doch aus der Grundnorm des § 134 BGB. mit Bestimmtheit, daß das Gesetz als unmittelbare Wirkung, den ein Verstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot hervorruft, die Nichtigkeit der „Veräußerung" angeordnet hat. Die erstrebte Veräußerung kann nicht eintreten.

1. *Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.*

Der Grund für die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts liegt zunächst darin, daß sich die Nichtigkeit der „Veräußerung" auf das abgeschlossene Rechtsgeschäft bezieht, welches den Verstoß zuwege gebracht hat. Es fragt sich nun, ob diesem Satze eine ausnahmlose Geltung zukommt. Zwei Gruppen von Vorschriften des Gesetzbuches kommen hier in Betracht, welche den Erfolg eines Rechtsgeschäfts sichern, obwohl es normalerweise nicht zum Erfolge führen könnte. Es sind dies die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs von beweglichen Sachen und des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

a) Der fehlende Schutz des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen.

I. Bei einem Verstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs von Eigentum oder anderen Rechten an beweglichen Sachen (§§ 932 f. BGB.) außer Kraft. Zu ihrer Anwendung gehört immer ein Mangel im Recht des Veräußerers. Er für seine Person darf nicht befugt sein, zu veräußern, entweder weil ihm das Recht überhaupt nicht zusteht oder weil ihm doch die Verfügungsmacht hinsichtlich des ihm materiell zustehenden

---

[1]) S. 27.
[2]) S. 26.

Rechtes fehlt[1]). Veräußert er, so handelt er unbefugt. Und nur wenn er unbefugt veräußert, sind §§ 932 ff. BGB. anwendbar. Nur unter dieser Voraussetzung wird der gute Glaube des Erwerbers geschützt. Sein guter Glaube sichert den Erfolg des Rechtsgeschäfts grade für den Fall, daß sein Vertragsgegner, der Veräußerer, nicht zur Veräußerung berechtigt war. Das Rechtsgeschäft könnte an sich zu keinem Erfolge führen, weil eine Geschäftsvoraussetzung fehlt, die Rechtszuständigkeit. Es hat aber Erfolg auf Grund ausdrücklicher, gesetzlicher Vorschriften. Den Mangel der Veräußerungsbefugnis des Veräußerers heilt dann der gute Glaube des Erwerbers darüber, daß sein Vertragsgegner wohl befugt sei, zu veräußern.

Der bei § 932 BGB. notwendige Mangel in der Person des Veräußerers ist dagegen dem Tatbestand des § 134 BGB. fremd. Der Veräußerer hat materiell die Verfügungsbefugnis. Er darf aber nicht verfügen, weil es ihm verboten ist. In seiner Person ist kein Grund zu ersehen, der die „Veräußerung" ungültig werden läßt. Vielmehr erfordert es gerade der Tatbestand des Verstoßes, daß eine an sich gültige „Veräußerung" vorhanden gewesen sein muß; ein Verstoß nach § 134 BGB. ist ohne Veräußerung undenkbar. Infolge dieser grundsätzlichen Verschiedenheit der Tatbestände von § 134 BGB. und § 932 BGB. ist bei einem Verstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot § 932 BGB. unanwendbar. Wenn § 134 BGB. nicht vorhanden wäre, würde das verstoßende Rechtsgeschäft Erfolg haben, weil alle Geschäftsvoraussetzungen vorliegen. Die Nichtigkeit ist erst ein Prädikat, das infolge der besonderen Gestaltung, die das Rechtsinstitut im bürgerlichen Gesetzbuch erfahren hat, zu dem Geschäft hinzutritt. Der gute Glaube eines Erwerbers hat positive, heilende Bedeutung bei von vornherein mangelhaften Geschäften. Die verbotswidrige „Veräußerung" ist ein grundsätzlich mangelfreies Geschäft.

Eine schiefe Auffassung findet sich in den Motiven[2]): „Es handelt sich nicht bloß um einen Mangel im Rechte des Veräußerers,

---

[1]) Z. B. § 2211 BGB.
[2]) I S. 214.

sondern das Veräußerungsgeschäft selbst ist zugleich verboten und nichtig. Deshalb kann insbesondere § 877 (d. i. 932 BGB.) keine Anwendung finden." Die beiden Begründungssätze sind sachlich widerspruchsvoll. Wenn ein Mangel im Recht vorläge, so käme das Verbotsgeschäft grundsätzlich garnicht zustande, während die rechtliche Aussage „nichtig" ein zustandegekommenes Geschäft voraussetzt. Es ist darum falsch, die Nichtigkeit als ein Mehr im Verhältnis zum Rechtsmangel darzustellen. Läge bloß ein Rechtsmangel vor, so würde § 932 BGB. gerade anwendbar sein. Anstatt dessen heißt es im unmittelbaren Anschluß, daß „das Veräußerungsgeschäft selbst verboten und nichtig sei, und daß deshalb dem gutgläubigen Erwerber der Schutz fehlen müsse". Die in diesem Satze versuchte Beweisführung ist in sich widerspruchsvoll.

II. Eine Einschränkung ist freilich zu machen. Das Gesetz könnte die grundsätzlich eintretende Nichtigkeitsfolge für den Fall ausschließen, daß der Erwerber hinsichtlich des absoluten Veräußerungsverbots in gutem Glauben war. Für eine solche Ausnahmebestimmung wäre die Einfügung einer besonderen Rechtsnorm notwendig gewesen. Das Gesetz selbst liefert für diese Auffassung einen klaren Beweis. Beim Verstoß gegen ein relatives Veräußerungsverbot sind die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs für anwendbar erklärt worden (§ 135 II BGB.). Diese Bestimmung war erforderlich, weil es sich auch bei dem gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßenden Geschäft um ein an sich mangelfreies Geschäft handelt. Es bestände auch hinsichtlich eines solchen Geschäfts die gleiche Verschiedenheit gegenüber den Tatbestandsmerkmalen der Regeln über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs, wie bei den gegen ein absolutes Veräußerungsverbot verstoßenden Geschäften. Das Vorhandensein des § 135 II BGB. bestätigt daher unsere Ausführung über die Nichtanwendbarkeit der Glaubensschutzregeln auf die gegen ein absolutes Veräußerungsverbot verstoßenden Rechtsgeschäfte.

b) Der fehlende öffentliche Glaube des Grundbuchs.

Ebenso versagt bei einem Vorstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot der Schutz, den der öffentliche Glaube des

Grundbuchs dem gutgläubigen Erwerber eintragungspflichtiger Rechte gewährt[1]).

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs ist einem absoluten Veräußerungsverbot gegenüber aufgehoben. Eintragungen oder Löschungen im Widerspruch mit einem absoluten Veräußerungsverbot sind nichtig. Die Rechtslage bleibt unverändert. Der gutgläubige Erwerber muß die Nichtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäfts gegen sich gelten lassen, selbst wenn das absolute Veräußerungsverbot aus dem Grundbuche nicht hervorgeht[2]). Die Veräußerung bleibt auch nach erfolgter Eintragung ein verbotswidriges und deshalb nichtiges Rechtsgeschäft[3]). Durch die erfolgte Eintragung solch eines verbotswidrigen Rechtsgeschäfts wird lediglich das Grundbuch unrichtig. Mit Rücksicht darauf, daß § 135 II BGB. nicht auf § 134 BGB. ausgedehnt werden kann, ist das Gesetz dahin aufzufassen, daß jedermann das absolute Veräußerungsverbot kennen muß. Daher tritt die Nichtigkeit „jedem gegenüber ein, unabhängig von gutem oder bösem Glauben, Wissen oder Nichtwissen“[4]). Deshalb ist es auch nicht nötig, daß das Grundbuch über das Verbot etwas ergibt[5]).

II. Das absolute Veräußerungsverbot wirkt gegenüber den Grundbuchgeschützten ohne Rücksicht darauf, ob es aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Es ist sogar zweifelhaft, ob das absolute Veräußerungsverbot überhaupt eintragungsfähig ist; die Eintragung müßte in der II. Abteilung erfolgen. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber.

Während DERNBURG[6]) und RAAPE[7]) die Eintragungsfähigkeit bejahen, nimmt die herrschende Meinung im Anschluß an die

---

[1]) Ebenso Mot. I S. 212; Dernburg I S. 369.
[2]) Dernburg I S. 369; Windscheid I S. 799.
[3]) Staudinger I S. 309 Z. 3f.
[4]) Rehbein 172b.
[5]) Windscheid I S. 799.
[6]) I, 369 „Das Amtsgericht ist nach seinem Ermessen befugt zur Eintragung der Beschlagnahme auf die Grundstücke des Angeschuldigten.“ III, § 254 I 3a.
[7]) 37.

Motive[1]) an, daß ein absolutes Veräußerungsverbot nicht eintragbar sei. Daher könne „sich niemand darauf berufen, daß das Grundbuch keine Auskunft über dasselbe gegeben habe".

Die Möglichkeit einer Eintragung des absoluten Veräußerungsverbots würde zur größeren Sicherheit des Rechtsverkehrs beitragen. Denn eine Sache kann im Wege verbotswidriger Veräußerung „in die Hände eines Anderen kommen, der seinerseits einem Verbote nicht unterliegt".[2]) Sollte dieser den Gegenstand weiter veräußern an einen hinsichtlich des Erwerbs Gutgläubigen, so ist trotz des absoluten Veräußerungsverbots die letzte Veräußerung giltig. Es handelt sich dann um eine verbotene Veräußerung durch den Nichteigentümer. Hierbei können die Vorschriften vom Rechtserwerb vom Nichtberechtigten Anwendung finden. Der gute Glaube des Erwerbers würde gemäß § 892 I 1 BGB. ausgeschlossen, wenn das absolute Veräußerungsverbot aus dem Grundbuche erkennbar ist.

Die Streitfrage hat danach keine Bedeutung dafür, welche Rechtsfolgen der Verstoß gegen das absolute Veräußerungsverbot hat. Sobald der Verstoßtatbestand erfolgt, ist die Rechtsfolge stets Nichtigkeit des Geschäfts. Die Eintragungsfähigkeit ist aber wichtig für die Begrenzung der Verstoßmöglichkeiten. Wenn das absolute Veräußerungsverbot nicht eingetragen werden kann, so ist der Geschützte unter Umständen schlechter daran als beim relativen Veräußerungsverbote. Es wäre ihm nicht möglich, sich gegen „Schiebungen" des Verbotsobjekts auf gutgläubige Dritte durch die Eintragung des Verbots im Grundbuch zu sichern.

Diese Erwägung kann freilich nicht die Richtigkeit des Umkehrschlusses aus §§ 892 I 2 und 135 II BGB. beseitigen, welcher die Eintragsunfähigkeit des absoluten Veräußerungsverbots deutlich ausspricht. — —

---

[1]) I S. 214.
[2]) Windscheid I S. 799.

2. *Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts.*

Mit der bisher betrachteten Rechtsfolge ist der Umfang der Wirkung eines Verstoßes gegen ein absolutes Veräußerungsverbot nicht völlig abgegrenzt. Darüber hinaus zeigt sich noch eine weitere Rechtsfolge des gesetzlichen Tatbestandes. Die Nichtigkeit trifft auch die rechtliche Grundlage der „Veräußerung", das Verpflichtungsgeschäft (causa alienationis), das zur erstrebten „Veräußerung" führen soll.

a) Warum ist das Verpflichtungsgeschäft nichtig?

Eine Gegenüberstellung unserer beiden Normen zeigt, daß das Gesetz unter Einsetzung technischer Formeln die „Veräußerung" untersagt. Das absolute Veräußerungsverbot verbietet als Form der „Veräußerung" das „Rechtsgeschäft", das relative dagegen nur die „Verfügung über einen Gegenstand". Bei so ausgesprochenem Hinweis auf die Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuchs müssen die vom Gesetzgeber gewählten Ausdrücke im Sinn ihrer begrifflichen Beziehungen zueinander, also technisch verstanden werden. Dann umfaßt mithin das Rechtsgeschäft den Begriff des Verpflichtungsgeschäftes, während das Verfügungsgeschäft als Gegenstück zur Verpflichtung gedacht ist. Daraus folgt ein wesentlicher Unterschied beider Arten. Beim relativen Veräußerungsverbote bleibt das zugrunde liegende Geschäft unberührt, beim absoluten dagegen wird es vernichtet. Liegt einer „Veräußerung" ein Geschäft zugrunde, das vorläufig lediglich eine Verpflichtung zu ihrer Vornahme ausspricht, so kann dies Geschäft immer nur in der Form eines Rechtsgeschäfts stattgefunden haben. Dementsprechend wird es schon vom Verbote betroffen, da jedes Rechtsgeschäft, welches gegen unser Verbot verstößt, nichtig ist. Nicht anders ist es, wenn man sich statt eines Vorgeschäfts als Grundlage einer „Veräußerung" mehrere sich auf einander aufbauende Rechtsgeschäfte denkt. Die herrschende Lehre untersucht nicht, welches dieser Rechtsgeschäfte in ihrem Sinn „verstößt".

Daß die Antwort hierauf nicht selbstverständlich ist, zeigt der § 105 des I. Entwurfes. Dort war verboten die „Vornahme". Hierunter hätte man bloß das Hauptgeschäft verstehen können.

Für das bürgerliche Gesetzbuch ist freilich die weitere Prüfung überflüssig. Denn das Wort „Vornahme" ist zu Gunsten der allgemeineren Formulierung „Rechtsgeschäft" schlechthin gestrichen und somit der Verstoß im weitesten Sinn aufgefaßt. Es ist das Rechtsgeschäft in allen seinen Stadien verboten, auch in denen seiner Entstehung. Das Schutzgesetz verbietet also nicht bloß das Schutzgeschäft, sondern auch jedes Vorbereitungsgeschäft. Auf diese Weise wird erreicht, daß nicht etwa ein solches vorbereitendes Geschäft durch Geltendmachung des Erfüllungsinteresses zu einer Umgehung des Verbots führen kann.

b) Was folgt aus der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts?

Da nicht nur die „Veräußerung", sondern auch das ihr zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft sich infolge des Verbotes als nichtig herausgestellt haben, so hat ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zur Entstehung gelangen können. Daher besteht auch kein Anspruch auf Erfüllung der „Veräußerung" oder auf Ersatz eines Schadens, den gänzliche oder teilweise Nichterfüllung der „Veräußerung" hervorgerufen hat. Solche Ansprüche würden den Bestand des Vertrages voraussetzen.

II. Weitere Wirkung: Ansprüche und Einreden.

Die Ansprüche stellen das Ergebnis der letzten Umwandlung dar, welche vom Tatbestand des Verstoßes gegen ein absolutes Veräußerungsverbot ausgeht. Der Verstoß hat das Hervortreten der Nichtigkeit bedingt. Diese Nichtigkeit, die ursprünglich eine Rechtsfolge war, hat der Ausleger des Gesetzes nunmehr als einen Tatbestand zu betrachten, um aus ihm die weiteren Rechtsfolgen zu ermitteln.

Die subjektiven Rechte, die als Ansprüche oder Einreden hervortreten können, bilden die praktische Wirkung des Schutzes, den die bürgerliche Rechtsordnung bei Verstößen gegen ein absolutes Veräußerungsverbot gewährt.

1. *Ansprüche.*

I. Das gegen ein absolutes Veräußerungsverbot verstoßende Geschäft ist erfolglos. Damit ist aber nicht gesagt, daß es auch

keine mittelbare, rechtliche Bedeutung hat. Wir haben oben[1]) die Person des beim absoluten Veräußerungsverbote Geschützten dahin eingesehen, daß die Allgemeinheit als vorgestellte, gedankliche Einheit von Rechtsgenossen begriffen wurde, eine Allgemeinheit, deren Gegner jedes Rechtssubjekt sein konnte. Aus dem zwischen der Allgemeinheit und dem verstoßenden Rechtssubjekte bestehenden Rechtsverhältnisse könnten Ansprüche erwachsen. Es wäre denkbar, daß die Nichtigkeit des Geschäfts „zu Gunsten der Allgemeinheit" im wörtlichen Sinne geltend gemacht würde, indem die Herstellung des Zustandes verlangt würde, der bestünde, wenn das Geschäft nie vorgenommen wäre. Tatsächlich ist eine solche Möglichkeit nicht durchführbar. Es fehlt im geltenden Recht ein Organ, welches die subjektiven Anspruchsrechte der Allgemeinheit bei den uns beschäftigenden, privatrechtlichen Verstoßgeschäften durchführen könnte. Wir müssen uns damit begnügen, die logische Möglichkeit solcher Ansprüche aufzudecken. Diese Feststellung ist darum nicht nutzlos. Sie ermöglicht es, absolute und relative Veräußerungsverbote unter höherer, systematischer Einheit zu begreifen und hat deshalb wissenschaftlichen Wert.

II. Der Abschluß eines Verstoßgeschäftes hat aber noch in anderer Weise rechtliche Bedeutung.

Es ist zunächst klar, daß die Tatsache der Nichtigkeit auch für andere Personen als die Verbotsparteien von Erheblichkeit werden kann. Jedes zwischen bestimmten Personen geschlossene Rechtsgeschäft kann Tatbestandselement für die rechtlichen Beziehungen von anderen Personen sein, da diese Beziehungen durch die Giltigkeit des Geschäfts beeinflußt werden können. Es kann also jeder Dritte, für dessen Rechtsverhältnisse das Verstoßgeschäft irgendwie Bedeutung erlangt, darauf hinweisen, daß das Geschäft nichtig sei. —

Eine zweite Bedeutung des absoluten Veräußerungsverbots kommt hinzu. Die Nichtigkeit des Verstoßgeschäfts kann die Grundlage für Ansprüche der Verstoßparteien gegeneinander

---

[1]) S. 38.

bilden. Ansprüche, die verschieden sind, je nachdem die „Veräußerung“ durchgeführt ist oder nicht. Im ersteren Falle handelt es sich um Ersatz eines Schadens für Verschulden bei Vertragsunterhandlungen, im anderen um Zurückgabe der Leistung aus dem verbotswidrigen Vertrage.

a) Die Ersatzpflicht.

Wie oben nachgewiesen wurde, besteht ein Anspruch aus dem Erfüllungsinteresse nicht, wohl aber besteht bei Verstoß eines Vertrages gegen ein gesetzliches Verbot (§ 309 BGB.) ein anderer Ersatzanspruch der Verstoßenden untereinander[1]). Er gründet sich auf einen neuen, selbständigen Umstand, auf Verschulden bei Vertragsverhandlungen (§§ 307, 308 BGB). Dies Verschulden besteht in der Schließung eines Veräußerungsvertrages trotz Kenntnis oder in grobfahrlässiger Unkenntnis eines absoluten Veräußerungsverbots. Kennen beide Vertragsteile das Verbot oder kennen sie es beide grobfahrlässig nicht, so haftet keiner dem anderen. Die Ersatzpflicht tritt dann nicht ein (§ 307 I 2 BGB.)[2]). Ebenso ist es, wenn beide Teile im guten Glauben das Veräußerungsgeschäft abgeschlossen haben. Aber trifft einen Teil, den Veräußerer oder den Erwerber, ein Verschulden, so haftet er dem andern. Der bösgläubige Teil eines solchen Vertrages haftet für den Ersatz des Schadens, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Giltigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, den der andere Teil an der Giltigkeit des Vertrages hat. So gestaltet sich für die Verstoßenden die Rechtslage ohne Rücksicht auf die Durchführung des abgeschlossenen Vertrages, der verbotenen „Veräußerung“.

b) Die Rückgabepflicht.

Ist die Veräußerung erfolgt, so können Veräußerer wie Erwerber die verbotswidrige Leistung zurückfordern.

Der Veräußerer kann die Nichtigkeit geltend machen[3]). Hat er einem absoluten Veräußerungsverbote zuwider

[1]) Neumann I S. 140 f.
[2]) Windscheid I S. 800.
[3]) Windscheid I S. 799.

die veräußerte Sache dem Erwerber übergeben, so kann er sie zurückfordern. Denn trotz der „Veräußerung" ist er der Eigentümer der Sache geblieben. Er hat wohl beabsichtigt, das Eigentum an der von ihm übergebenen und anscheinend auch veräußerten Sache zu übertragen. Diese vertraglich übernommene Leistung der Eigentumsübertragung war ihm infolge des absoluten Veräußerungsverbots aber unmöglich. Er konnte auch nicht willentlich das Eigentum verlieren, beispielsweise nicht durch Ersitzenlassen, d. h. durch ein willentliches Unterlassen der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs. Deshalb hat auch der Erwerber im Prozesse keine Einrede, die den auf Herausgabe gerichteten Klaganspruch des Veräußerers vernichten könnte.

Die Klage, in der die Nichtigkeit geltend gemacht wird, stützt sich bei Veräußerung von Sachen auf §§ 985, 1007 BGB. und bei Veräußerung von Rechten auf § 812 BGB. Der Erwerber von Rechten hat allerdings eine Einrede. Denn nach § 817 2 BGB. ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Veräußerer gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt. Mit einer Ausnahme: Die „Veräußerung" darf nicht in der „Eingehung einer Verbindlichkeit" bestanden haben; dann ist die Rückforderung nicht ausgeschlossen[1]).

Auch der Erwerber kann die Zurückforderung seiner Leistung vom Veräußerer durch Berufung auf die Nichtigkeit begründen. Infolge der Nichtigkeit des Verpflichtungsvertrags ist der Veräußerer durch die Gegenleistung des Erwerbers ungerechtfertigt bereichert. Deshalb steht dem Erwerber zwecks Rückerstattung der Gegenleistung die Bereicherungsklage nach § 817 BGB. zu[2]); auch hier gilt § 817, 2 BGB.

2. *Einreden.*

Unter Umständen liegt die Möglichkeit von Einreden vor, welche die Folgen der Nichtigkeit ausschließt. Durch Geltendmachung dieser Einrede erlöschen die aus der Nichtigkeit sich ergebenden Rechtsfolgen.

---

[1]) Ebenso Windscheid II S. 827.

[2]) Curtius § 54.

Die Nichtigkeit einer „Veräußerung" kann geltend gemacht werden, solange das absolute Veräußerungsverbot besteht. Fällt das Verbot später, nach der Begehung eines Verstoßes, fort, oder fallen seine tatsächlichen Voraussetzungen fort, so bleibt die verbotswidrige Veräußerung nichtig[1]). Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere. Das Rechtsgeschäft kann also niemals konvaleszieren. Freilich ist damit nicht zu verwechseln der Vertrag, der für den Fall geschlossen wird, daß das Veräußerungsverbot wegfällt. (§§ 308, 309 BGB.)[2])

„Jedoch kann nach Wegfall des Verbots der Eigentümer die Nichtigkeit nicht mehr geltend machen; es greifen hier die gleichen Grundsätze Platz, wie in dem Falle, wo der veräußernde Nichteigentümer hinterher Eigentümer wird"[3]).

So liefert der Wegfall des Verbots die Möglichkeit einer Einrede; niemals kann jedoch mit der Zustimmung des Geschützten zu dem verbotswidrigen Rechtsgeschäft eine Einrede begründet werden.

§ 7. Relatives Veräußerungsverbot.

I. Normierte Wirkung: Relative Unwirksamkeit[4]) der „Veräußerung".

1. *Relative Unwirksamkeit der Verfügung.*

I. Nach § 135 ist die verbotswidrige „Verfügung über einen Gegenstand nur den bestimmten Personen gegenüber", deren Schutz das Verbot bezweckt, „unwirksam" (§ 135 I BGB.). Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende An-

---

[1]) Ebenso Neumann S. 350.

[2]) Rehbein S. 172; Endemann I S. 599 16.

[3]) Windscheid I S. 797.

[4]) Der Begriff der relativen Unwirksamkeit ist in selbständigen Monographien untersucht worden von Knoke, Strohal und Schachian. Eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Schriften lag außerhalb des Planes der vorliegenden Abhandlung, die nicht sowohl dogmatischer Natur ist, als vielmehr rechtsdogmatische Fragen klären soll.

wendung (§ 135 II BGB.). Diese Rechtsfolge bezeichnet man bekanntlich mit dem Ausdruck „relative Unwirksamkeit". Es fragt sich, was nach dem Gesetz darunter zu verstehen ist.

Die Frage ist um so gerechtfertigter, als in der Wissenschaft über den Begriff noch nicht eine auch nur annähernde Einigung der Auffassung erzielt ist. Ist doch seine Selbständigkeit in Zweifel gezogen. Freilich läßt sich der Begriff nicht ohne weiteres in dem bisher angewandten Schema a posteriori für die Formen der Rechtsfolge nach geltendem Recht unterbringen. Dies besteht darin, daß etwas unbedingt gilt (Giltigkeit) oder daß etwas unbedingt nicht gilt (Nichtigkeit) oder daß es nicht unbedingt gilt (z. B. Anfechtbarkeit). Bei der Subsumtion der relativen Wirksamkeit unter dieses Schema ist die relative Unwirksamkeit mit der Anfechtbarkeit gleichgestellt worden[1]). Auch die zweite Möglichkeit der Subsumtion ist angenommen worden. So beschränkt sich der Zweifel an der Identität unseres Rechtsinstituts auf die Fälle der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit. Die Möglichkeit einer Abgrenzung der relativen Unwirksamkeit von den beiden genannten Typen einer Rechtsfolge wäre also zu prüfen.

Unbestritten steht fest, daß der in der Rechtsfolge des § 135 BGB. enthaltene Anspruch auf Wiederherstellung der Rechtslage geht, wie sie vor dem Verstoß bestanden hat. Es ist also ein Anspruch, genau so wie bei Anfechtung und der Nichtigkeit schlechthin gerichtet auf die völlige Beseitigung der verstoßenden „Veräußerung". Aber er ist doch in seiner Entfaltung durch verschiedene Umstände gehemmt. Das unterscheidet ihn von den beiden anderen Instituten.

Bei der Nichtigkeit ist das Rechtsgeschäft[2]) jedem gegenüber nichtig, bei der relativen Unwirksamkeit ist es nur derjenigen Person gegenüber unwirksam, zu deren Schutz das Verbotsgesetz erlassen wurde. Weil es nach der Formulierung im Gesetze nur diesen bestimmten Personen gegenüber unwirksam ist, so muß das Ge-

---

[1]) Windscheid I S. 797; Endemann Verbotsgesetz S. 99; Zitelmann S. 4.
[2]) Abgesehen von der Ehe, richtig Knoke S. 5.

schäft folgerichtig allen andern Personen gegenüber als „fehlerlos“ betrachtet werden[1]). Auf die relative Unwirksamkeit kann sich nur der Geschützte, niemand sonst, auf die Nichtigkeit kann sich jeder berufen. Wird die Nichtigkeit nicht geltend gemacht, so ist auch ohnehin das Geschäft rechtlich nicht vorhanden. Macht der Geschützte von der relativen Unwirksamkeit keinen Gebrauch, so bleibt die Veräußerung gültig bestehen. Ob der Geschützte die relative Unwirksamkeit des Geschäfts geltend machen will, hängt von seinem Belieben ab. Er ist dazu nicht genötigt. Darin liegt, daß er dem verbotswidrigen Geschäfte seine Zustimmung erteilen und so auf den Anspruch aus der relativen Unwirksamkeit verzichten kann. Damit ist die Möglichkeit einer Konvaleszenz gegeben, die bei der Nichtigkeit ausgeschlossen ist.

Alle bisherigen Ausführungen über die relative Unwirksamkeit haben auch ohne weiteres von der Anfechtbarkeit zu gelten. Auch dort kann nur der Berechtigte anfechten, niemand anders[2]); denn auch dort ist die anfechtbare Verfügung nur dem Berechtigten gegenüber fehlerhaft. Ebenso kann der Berechtigte auf die Anfechtung verzichten. Daher kann das Rechtsgeschäft konvaleszieren. — Dennoch besteht ein wichtiger Unterschied. Nach § 135 ist die verbotswidrige Verfügung nicht unbedingt unwirksam. Gegenüber redlichen Dritten greift die Unwirksamkeit nicht durch. Was für Ansprüche für den Geschützten infolge des Verstoßes entstehen, richtet sich danach, mit wem es der Geschützte zu tun hat. Die Entscheidung hängt ab von der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Vertragsgegners (§ 135 II BGB.). Ganz anders bei der Anfechtung. Ist die Anfechtung erklärt, so ist nur eine Rechtsfolge möglich. Es kann nur Nichtigkeit eintreten. Jede andere Rechtsfolge ist ausgeschlossen. Niemals ist bei der

---

[1]) Planck I S. 244; AA. Knoke S. 7, Schachian S. 190 f.

[2]) Daraus folgt, daß die Unwirksamkeit der Geltendmachung durch den Geschützten bedarf. „Die Unwirksamkeit wird nicht von Amtswegen beachtet.“ Staudinger § 135, 3a; ebenso: Mot. I S. 212; Prot. I S. 124 f.; Endemann I S. 370 [20] und 546 [22]; Crome I S. 350.

Anfechtbarkeit möglich, daß die Veräußerung entgegen dem Wunsche des Geschützten giltig bleibt wegen der Gutgläubigkeit des Erwerbers. Das ist der Fall beim relativen Veräußerungsverbote.

II. Das Rechtsinstitut der relativen Unwirksamkeit wird nach der oben begründeten Auffassung gekennzeichnet durch einen objektiven Zweifel über die Rechtsfolge. Die Art der Rechtsfolge: Giltigkeit oder Nichtigkeit des Geschäfts, hängt von der Redlichkeit oder Bösgläubigkeit des Vertragsgegners ab. Mit Feststellung einer der beiden Möglichkeiten ist jeder Zweifel über die Rechtsfolge gehoben.

Handelt ein Erwerber bei einem Verstoß[1]) in Unkenntnis eines Verbotes, also gutgläubig, so wird er als redlicher Dritter geschützt nach den allgemeinen Grundsätzen[2]). Danach ist der Schutz redlicher Dritter in bekannter Weise an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, je nachdem es sich handelt um den Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen oder Grundstücken.

1. Der Erwerb einer beweglichen Sache ist nach §§ 932 ff. BGB. abhängig vom guten Glauben des Erwerbers, daß sein Vertragsgegner veräußern darf, und zwar muß diese Unkenntnis im Regelfall zur Zeit der Übergabe vorhanden sein. Der Mangel des guten Glaubens ist dem Dritten, dem Empfänger, nachzuweisen. Bei einem Verstoß gegen ein relatives Veräußerungsverbot wird er Eigentümer, gleichviel, ob er als Erwerber Tatsachen oder Rechtssätze nicht kannte[3]). Genau so wie in § 932 BGB. wird der redliche Erwerber geschützt, wenn ihm von Nichtberechtigten ein Nießbrauch bestellt (§ 1032 BGB.) oder eine fremde Sache (§ 1207 BGB.) oder eine belastete Sache (§ 1208 BGB.) verpfändet oder wenn ihm eine Sache nicht rechtmäßig (§ 1244 BGB.) veräußert wird usw. Ebenso wird nach §§ 366, 367

---

[1]) Nur selten wird guter Glaube bei dem relativen Veräußerungsverbot vorliegen, weil es sich in diesen Fällen meist um Gegenstände handelt, deren Sonderstellung und Bedeutung im Verkehr wohl jedem bekannt ist oder wenigstens sein soll. (Rehbein I S. 373.)

[2]) Mot. I S. 214; Leonhard S. 385.

[3]) Windscheid I S. 804; Staudinger I S. 395 Z. 3d.

HGB. im kaufmännischen Geschäftsverkehr der redliche Erwerb der Veräußerung oder Verpfändung beweglicher Sachen geschützt. Die angeführten Bestimmungen gelten als „Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten".

2. Der Erwerb eines Grundstücks oder eines Grundstücksrechtes, das infolge eines relativen Veräußerungsverbots nicht veräußert werden darf, richtet sich nach der Bestimmung des § 892 I² BGB.:

> „Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist."

Hieraus folgt unzweifelhaft die Eintragungsfähigkeit des relativen Veräußerungsverbots. Es entspricht einer solchen Verfügungsbeschränkung zu Gunsten einer bestimmten Person[1]). Ist ein relatives Veräußerungsverbot im Grundbuch eingetragen, so ist das Grundbuch natürlich nicht gesperrt gegen weitere Eintragungen[2]). Wenn das relative Veräußerungsverbot auch eintragungsfähig ist, so ist es selbstverständlich, wie dies[3]) zum Überfluß ausdrücklich festgestellt ist, nicht eintragungsbedürftig in dem Sinn des § 873 BGB., daß für die rechtliche Entstehung des Veräußerungsverbots seine Eintragung erforderlich wäre. Ein gesetzliches Veräußerungsverbot über die Rechtslage eines Grundstücks ist kein Rechtsgeschäft. Der für solche Rechtsgeschäfte bestehende Eintragungszwang (§ 873 BGB.) ist also nicht maßgebend.

Wenn das relative Veräußerungsverbot im Grundbuch eingetragen ist, kommt es auf die Unkenntnis des Erwerbers nicht

---

[1]) Neumann I S. 142. Das relative Veräußerungsverbot ist eine Unterart der Verfügungsbeschränkung des § 892.

[2]) Mot. I S. 213 und III S. 219; Staudinger § 892 IV, 2a.

[3]) Curtius S. 50; Solon S. 36.

mehr an. Sein guter Glaube ist aufgehoben. Die Wirksamkeit des Veräußerungsverbots ist dann, abgesehen vom Fall der Ersichtlichkeit aus dem Grundbuche, noch abhängig von der Kenntnis des Erwerbers. Diese ist aber hier anders abgegrenzt als bei beweglichen Sachen. Dort hindert, wie bekannt, sogar eine grobfahrlässige Unkenntnis den Erwerb, hier dagegen nur Kenntnis[1]). Ist jemand fahrlässig vom Verbote nicht unterrichtet, so gilt er doch als redlich und erwirbt das verbotswidrig veräußerte Grundstück. Der Geschützte wird daher zweckmäßig die Eintragung des relativen Veräußerungsverbots im Grundbuche beantragen, um die Durchführung seines Schutzes dadurch zu sichern, daß er den Schutz des guten Glaubens ausschaltet. Das Verbot ist mit erfolgter Eintragung allgemein wirksam.

3. Bezüglich der Forderungen, deren Veräußerung verboten ist, besteht in der Literatur darüber Streit, ob der in Unkenntnis des Verbotes an den ursprünglichen, vom Verbote betroffenen Gläubiger leistende Schuldner geschützt wird, ob also § 407 BGB. eine Vorschrift im Sinn des § 135 BGB. ist, ob der aus dem relativen Veräußerungsverbote Geschützte die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Verstoßenden gegen sich gelten lassen muß.

Die Motive[2]) rechnen § 407 BGB. nicht zu den Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte vom Nichtberechtigten herleiten. Ein Schuldner, der in Unkenntnis eines sich auf die Forderung beziehenden Veräußerungsverbots zahlt, soll durch § 135 II BGB. nicht geschützt sein, sondern bei Geltendmachung des Verstoßes dem Geschützten nochmals zahlungspflichtig sein. Der Schuldner könne keine „Rechte herleiten". Ferner erstrecke sich der Schutz des guten Glaubens nur auf Sachen, nicht auch auf Forderungen.

---

[1]) Windscheid I S. 800; Staudinger I S. 395 Z. 3; Schmidt S. 59f.

[2]) Mot. I S. 214: „So billig es an sich erscheinen mag, die Leistung des nicht unterrichteten Schuldners als wirksame Erfüllung zu behandeln, so wenig ist dies unter Umständen mit dem Zweck des einzelnen Verbotes vereinbart". Ebenso Staudinger § 135, Erl. 3a.

Dagegen wendet sich die herrschende Meinung[1]), der Schuldner dürfe die gutgläubig nach Abtretung der Forderung an den bisherigen Gläubiger bewirkte Leistung auch dem neuen Gläubiger gegenüber geltend machen. Dieses Recht leite der Schuldner ab aus der in der Annahme der Leistung bestehenden Verfügung des dazu nicht mehr berechtigten bisherigen Gläubigers. Das Wort „Recht" in der fraglichen Vorschrift in einem engeren Sinn zu verstehen, entspräche nicht ihrem Zweck. Der Grund, aus welchem der Schuldner bei Unkenntnis der Abtretung geschützt werde, treffe auch bei Unkenntnis eines Veräußerungsverbots zu.

Dieser Auffassung ist beizupflichten[2]). § 407 BGB. ist eine Schutzregel für den guten Glauben des Schuldners. Eine entsprechende Anwendung des § 407 BGB. ist also zulässig. Die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den alten Gläubiger ist nicht nur dem neuen Gläubiger, sondern auch dem Geschützten aus § 135 BGB. gegenüber zulässig.

2. *Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts.*

Die Rechtsfolge des Tatbestandes vom Verstoße gegen ein relatives Veräußerungsverbot erstreckt sich nicht auf das der „Veräußerung" zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft[3]). Der Umkreis der vernichtenden Wirkung des Verbots ist hier also enger begrenzt als beim Verstoße gegen ein absolutes Veräußerungsverbot. Dort waren die auf „Veräußerung" gerichteten Vertragsverhandlungen ebenfalls wie die „Veräußerung" selbst nichtig. Verschiedene Umstände begründen die Abweichung.

§ 135 BGB. verbietet lediglich die „Verfügung über einen Gegenstand", nicht dagegen wie die Norm vom absoluten Veräußerungsverbote jedes „Rechtsgeschäft" überhaupt. Unter Verfügung versteht das Gesetz nur eine Klasse der Rechtsgeschäfte.

---

[1]) Planck I S. 296; Dernburg I S. 370.
[2]) AA. Knoke S. 29.
[3]) Windscheid I S. 800.

Das der Verfügung zugrunde liegende Rechtsgeschäft soll nicht von der nur an „Verfügung" geknüpften Rechtsfolge der relativen Unwirksamkeit getroffen werden. Der Vertrag bleibt giltig.

Freilich ist zuzugeben, daß der Vertrag in seinem Enderfolg gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und deshalb nach § 309 BGB. die Anwendung der §§ 307/308 BGB. bedingen müßte, die die Nichtigkeit verbotverletzender Verträge aussprechen. Man wäre deshalb anscheinend genötigt, die Vorschriften, die aus dieser Bestimmung für das absolute Veräußerungsverbot abgeleitet sind, auch gegenüber einem relativen Veräußerungsverbot anzuerkennen. Beide sind ja logisch Unterarten der Begriffe gesetzliches Veräußerungsverbot und gesetzliches Verbot. Indessen ist die Anwendung des § 309 BGB. nicht möglich[1]). Das relative Veräußerungsverbot ist im § 135 BGB. besonders und zwar abweichend geregelt. Daher steht § 309 BGB. zu § 135 BGB. im Verhältnis von lex generalis zu lex specialis. Der zugrunde liegende Vertrag ist also nicht nichtig.

Die relative Unwirksamkeit setzt den Bestand der „Veräußerung" voraus. „Das Veräußerungsgeschäft geht seinen Weg, soweit es mit dem Rechte des Geschützten nicht in Widerspruch tritt, ist diesem gegenüber aber, soweit ein Widerspruch vorliegt, unwirksam[2]). Diese Frage nach der Giltigkeit des zugrunde liegenden Geschäfts berührt das Recht des Geschützten gar nicht und weist lediglich hin auf die Haftung der Verstoßparteien gegeneinander, falls die relative Unwirksamkeit mit Erfolg geltend gemacht ist. Die Leistung ist dann nachträglich unmöglich geworden. Daraus ergibt sich eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

II. Die weitere Wirkung: die subjektiven Rechte.

1. *Die Klagen.*

Aus der oben festgestellten Kenntnis der relativen Unwirksamkeit kann jetzt der Inhalt des Schutzes dargetan werden, den

---

[1]) ebenso Windscheid I S. 801.

[2]) Mot. I S. 212.

das relative Veräußerungsverbot bezweckt. Dieser Inhalt stellt den Katalog der subjektiven Rechte dar.

Im Gegensatz zur Sachlage beim absoluten Veräußerungsverbot ist hier ein konkretes Rechtssubjekt der Geschützte. Ein Bedenken ist nicht vorhanden, für dieses Rechtssubjekt auf Grund des Verbotsgesetzes unmittelbare Ansprüche aufzustellen. Ebensowenig bestehen Schwierigkeiten für die Durchführung der Ansprüche. Es handelt sich eben nicht um ein gedanklich als Einheit vorgestelltes Subjekt, die Allgemeinheit, sondern um ein aktiv am Rechtsleben beteiligtes Rechtssubjekt. Beim absoluten Veräußerungsverbot läßt sich der Geschützte nur durch eine systematisch notwendige Hilfskonstruktion bestimmen, beim relativen Veräußerungsverbot haben wir es mit einem real vorhandenen Rechtssubjekte zu tun.

a) Die Rechte des Geschützten.

I. Da die „Veräußerung" dem Geschützten gegenüber unwirksam ist, so erleidet er durch den Verstoß keine Verminderung seiner Rechte[1]). Er kann die Rechtslage, zu deren Sicherung das relative Veräußerungsverbot erlassen ist, gegen jeden geltend machen. Die Rechtslage kann verschieden sein, je nachdem es sich handelt um den Besitz einer Sache, um ein dingliches Recht oder einen obligatorischen Anspruch.

II. 1. Ist der Geschützte im Besitz der Sache, deren „Veräußerung" verboten ist, so braucht er zu seinem Schutz nur auf die Verbotswidrigkeit hinzuweisen. Handelt es sich um ein dingliches Recht, so erlaubt ihm dies schon, unabhängig vom relativen Veräußerungsverbot, das hier nur von geringer praktischer Bedeutung ist, die Zurückweisung einer verbotswidrigen Beeinträchtigung.

2. Bei obligatorischen Rechten ist das relative Veräußerungsverbot dagegen von großer Bedeutung.

---

[1]) Dernburg I S. 370.

a) Für Grundstücke kommt § 888 II BGB. zur Anwendung. Danach kann der Geschützte von dem Erwerber die Zustimmung zur Eintragung oder Löschung im Grundbuch verlangen, die zur Verwirklichung des durch ein relatives Veräußerungsverbot gesicherten Anspruchs erforderlich ist, eine Zustimmung, welche im Fall der Weigerung gemäß § 894 ZPO. ersetzt werden kann [1]).

b) Es besteht nun darüber Streit, ob bei obligatorischen Rechten an beweglichen Sachen oder Forderungen § 888 II BGB. entsprechend angewandt werden kann. Es wird dafür angeführt, daß diese Bestimmung nicht auf einem besonderen Formalismus des Grundbuchrechts beruhe [2]). Die gegnerische Ansicht bestreitet dies und lehnt die analoge Anwendung als eine „bedenkliche Verallgemeinerung" ab, weil eine Sondervorschrift für das Grundbuchrecht nicht auf andere Rechtsgebiete übertragen werden dürfe [3]). Dieser Ansicht ist beizupflichten, um so mehr, als ein Bedürfnis zu einer Analogie nicht vorliegt, da die Rechtsordnung in technischer Formulierung alle denkbaren Möglichkeiten geregelt hat.

Ist ein Recht, zu dessen Übertragung ein Vertrag genügt, verbotswidrig abgetreten, so kann die zustimmende Erklärung des Schuldners nach § 894 ZPO. ersetzt werden. Bei verbotswidriger Eigentumsübertragung oder Nießbraucheinräumung ist die erforderliche Übergabe der Sache durch § 931 BGB. zu ersetzen. Bei verbotswidriger Einräumung eines Pfandrechts kann der Schuldner verurteilt werden zur Begründung des Pfandrechts und zu der erforderlichen Herausgabe der Sache. Dann kann der Geschützte nach § 886 ZPO. den ihm gegenüber als bestehend geltenden Anspruch des Veräußerers gegen den Besitzer auf Herausgabe sich überweisen lassen. Erlangt er so den Besitz der Sache, so ist dadurch in Verbindung mit der nach § 894 ZPO. als erfolgt

---

[1]) Die Zustimmung gilt also als erteilt mit der Rechtskraft des Urteils, das die Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung ausspricht.

[2]) Dernburg I S. 370.

[3]) Planck I S. 244; Enneccerus I S. 158.

geltenden Verpfändungserklärung des ihm gegenüber noch als Eigentümer geltenden Veräußerers das Pfandrecht begründet[1]).

b) Die Rechte der Verstoßparteien.

Aus der Giltigkeit des zugrunde liegenden Vertrages folgt, daß, wenn der Geschützte sein Recht geltend gemacht hat, für den Veräußerer gegenüber seinem Mitkontrahenten eine Ersatzpflicht besteht, und zwar auf das positive Vertragsinteresse. Der Veräußerer haftet seinem Mitkontrahenten wegen Mangels der Rechtsverschaffung gemäß den dem obligatorischen Geschäft eigentümlichen Grundsätzen: also dem gutgläubigen Erwerber haftet er für das volle Erfüllungsinteresse, dem bösgläubigen nicht. Diesem steht deshalb ein Anspruch nicht zu, da er sich zum Gläubiger auf eine Leistung gemacht hat, deren Unmöglichkeit er kannte.

Besondere Ansprüche des gutgläubigen Veräußerers gegenüber dem bösgläubigen Mitkontrahenten kommen aus Anlaß eines relativen Veräußerungsverbotes nicht zur Entstehung. Es bleiben natürlich die Ansprüche aus §§ 823, 826 bestehen.

2. *Die Einreden.*

Die Ansprüche des Geschützten können erlöschen:

a) Durch Zustimmung.

Er kann, was beim absoluten Veräußerungsverbot unmöglich ist, der verbotswidrigen Verfügung seine Zustimmung erteilen. Diese Zustimmung kann stattfinden in den beiden Formen des Gesetzbuchs: der Einwilligung (§ 183 BGB.) und der Genehmigung (§ 184 BGB.)[2]). Die vorherige Zustimmung ist widerruflich (§ 183 BGB.). Die nachträglich erteilte Zustimmung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Geschäftes zurück (§ 184 BGB.).

---

[1]) Planck I S. 244; Enneccerus I S. 158.
[2]) Endemann I S. 545[41]; Planck I S. 245.

b) Durch Fortfall des Verbotes.

Die Ansprüche des Geschützten erlöschen ferner — der belangte Verstoßende kann sich einredeweise darauf berufen —, wenn das Recht des Geschützten fortfällt, wenn er nicht mehr der Geschützte ist, oder wenn er der Rechtsnachfolger des Verstoßenden wird[1]).

Staudinger I S. 395 Z. 3c.

Abschluß.

Begriffliche Feststellung der gesetzlichen Veräußerungsverbote.

§ 8. Methode der Definierung.

I. Die Notwendigkeit einer Konstruktion[1]).

I. Was die gesetzlichen Veräußerungsverbote eigentlich sind, wissen wir immer noch nicht. Denn bisher haben wir nur Rechtskunde getrieben. Entscheidend war dafür, daß unser Bestreben sich lediglich beschränkte festzustellen, welche Voraussetzungen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot haben muß, welche Rechtsfolgen er haben kann. Um zu möglichst zweifelsfreier Gewißheit darüber zu gelangen, war von uns ein fester Plan für die Erkundung vorgesehen. Es ist systematisch versucht worden, die in der uns gegebenen Rechtsordnung des bürgerlichen Gesetzbuchs vorgefundenen Rechtsinstitute der gesetzlichen Veräußerungsverbote nach den beiden genannten Richtungen hin aufzuklären, um aus dem Gesetzestext den Sinn des Gesetzes darzutun. — Das ist der Inhalt des bisherigen Nachdenkens gewesen. Diesen Inhalt, wie er sich anfänglich unserm Bewußtsein darbot, in der kurzen Formel des § 135 BGB. haben wir zergliedert in unserer Vorstellung bis herunter zu den konkreten Fragen der subjektiven Rechte, welche die Beziehungen der Menschen zueinander erfüllen und den Inhalt der Praxis bilden. Wir haben bisher einzig danach gestrebt, aus dem positiven Rechte die Erfahrung zu schöpfen, mit der „alle unsere Erkenntnis anhebt“[2]).

---

[1]) Nach der Terminologie Stammlers handelt es sich hier um Interpretation.

[2]) S. 23.

II. Mit dem Worte KANTS ist schon ausgesprochen, daß die bisherigen Feststellungen einer Ergänzung bedürfen durch Veränderung der Fragestellung, wenn eine begriffliche Klarheit erzielt werden soll. Unsere Aufgabe, die gesetzlichen Veräußerungsverbote wissenschaftlich zu erkennen, ist mit der vorgenommenen Zergliederung der beiden Normen noch nicht gelöst. Dazu ist nötig, das gewonnene Rechtsverhältnis zurückzuführen auf die ihm zugrunde liegenden, logischen Begriffe der Jurisprudenz.

Bei wissenschaftlicher Erkenntnis kommt es eben auf die Art der Zergliederung an. So besteht der Zweck einer chemischen Analyse nicht darin, einen Stoff, z. B. das Wasser, in seine einzelnen chemischen Bestandteile zu zerlegen. Es kommt vielmehr dabei darauf an, den Stoff derart zu zerlegen, daß seine Bestandteile gemessen und gewogen werden können. Eine wissenschaftliche Erkenntnis ist also erst erlangt, wenn der analysierte Stoff auf die logische Voraussetzung der Chemie, wie aller anderen Naturwissenschaften, auf die grundlegende, mathematische Einheit zurückgeführt worden ist. Genau so kann der Zweck einer juristischen Analyse nur darin bestehen, wenn wissenschaftliche Erkenntnis angestrebt werden soll, eine Rechtsnorm zu zergliedern, um eine Konstruktion des darin enthaltenen Rechtsinstitutes vorzunehmen. Die Konstruktion hat sich aufzubauen auf den durch die Analyse gewonnenen Bestandteilen des Rechtsverhältnisses, auf den subjektiven Ansprüchen; diese Elemente ermöglichen dann eine logische Bearbeitung. Erst mit der Zurückführung des zergliederten Rechtsverhältnisses auf die logischen Begriffe, die den konkreten Rechtsinstituten notwendig zugrunde liegen, ist eine Einfügung zu einheitlichem Bestimmtsein erreicht. Damit vollendet sich die Umformung des mannigfachen Bewußtseinsinhalts zur Einheit des Begriffs, zur Wissenschaft[1]). Erst dann haben wir von den gesetzlichen Veräußerungsverboten Erkenntnis, da „sie ja doch nicht alle aus der Erfahrung entspringen".

---

[1]) rR S. 5.

II. Die Methode der Konstruktion.

I. 1. Es kann nunmehr an die Frage herangetreten werden, wie die inhaltlich bekannten Rechtsverhältnisse der gesetzlichen Veräußerungsverbote wissenschaftlich einzusehen sind. Dies Ziel der Erkenntnis würde erreicht sein, wenn die Einheit eines einzelnen Rechtsgedankens, hier also der gesetzlichen Veräußerungsverbote, mit dem letzten logischen Begriffe alles Rechtes, der ihre gemeinsame Grundlage bildet, hergestellt und nachgewiesen ist. Dieser unbedingt einheitliche Zusammenhang findet seine Verkörperung in dem „Begriff". Jurisprudenz als „Wissenschaft" wird erst „ermöglicht durch den systematisch auszuführenden Gedanken eines unbedingt einheitlichen Zusammenhangs aller nur denkbaren Rechtsnormen"[1]).

2. Zur Begriffsbildung stehen im gegenwärtigen Augenblick der Untersuchung die Elemente uns zur Verfügung. Die Elemente haben sich durch systematische Zergliederung des Inhalts unserer Vorstellung von den gesetzlichen Veräußerungsverboten ergeben. Die Methode, mit deren Hilfe bisher zergliedert wurde, bestand in der strengen Durchführung des Schemas: Tatbestand — Rechtsfolge. Dieses Schema ist die dem Rechtsstoff angepaßte Form der erkenntniskritischen Methode überhaupt. Sie hat vorhin bei dem Abschnitt über Rechtskunde, bei der Sammlung der „Erfahrung" schon gute Dienste geleistet. Jetzt, nachdem der Stoff durchforscht ist, kann sie als reine Kategorie angewandt werden. Es gilt die oben gefundenen Elemente „in ihrem logischen Verhältnis als bedingende und abhängige zu ordnen"[2]). Diese Ordnung stellt dann das geistige Band dar, das die mannigfachen Elemente zu einer Einheit verknüpft und das uns bisher noch fehlt. Unter den Elementen ist nachzuforschen, „ob es nicht ein festes Merkmal gibt, durch das allein es möglich wird, die betreffenden problematischen Erscheinungen zu begründeter Einsicht zusammenzuführen . . . . während beim Fallenlassen jenes

---

[1]) Schv S. 54.
[2]) Schv S. 38.

Kriteriums der Begriff eine Einheit eigener Art überhaupt nicht mehr darstellt“[1]).

3. Worin besteht diese Einheit? Sie besteht in dem Nachweis, daß der betreffende Gedankeninhalt, hier also das gesetzliche Veräußerungsverbot, überhaupt ein Recht ist und weiter: was für ein Recht es ist. Denn der Begriff des Rechtes ist die grundlegende Einheit, die allen und jeden Äußerungen des Gesetzgebers eignet, die in jeder gesetzlichen Vorschrift, in jedem Teil der positiven Rechtsordnung enthalten sein muß.

II. Wie wird dieser Nachweis geführt? Der bloße Hinweis auf das Gesetz, dem der Gedanke angehört und somit der Hinweis, daß er ein Teil der Rechtsordnung ist, wäre eine rein äußerliche Betrachtung. Es ist vielmehr zu prüfen, ob der gedankliche Inhalt dem letzten Begriffe des Rechts entspricht. Auf diesem Grunde kann weiter gebaut werden. Methodisch betrachtet, wiederholt sich der Vorgang, daß eine gedankliche Einheit gebildet wird in immer enger werdenden Kreisen. Der weiteste ist der grundlegende Begriff des Rechtes überhaupt, wie vorhin ausgeführt wurde. Es mag darauf versucht werden, ob sich innerhalb der umfassenden Idee des Rechtes durch allgemein gültige Methode noch eine engere, formale Eingrenzung des fraglichen Gedankens finden läßt. Alsdann kann die Ordnung der Elemente erfolgen. Dies geschieht in der Weise, daß die bedingenden Elemente geprüft und ihrerseits auf Einheiten zurückgeführt werden. Diese Einheiten bilden einen engeren Kreis und entsprechen notwendig einer Form des Begriffes vom Recht überhaupt. Sie stellen für das konkrete Rechtsinstitut die Einheit seiner bleibenden Bedingungen, sein Wesen dar. Man bezeichnet sie auch als den „Oberbegriff“. Es wäre verkehrt, dieses einheitliche Merkmal des gesuchten Begriffs sich als einen einfachen Ausdruck vorzustellen. Zumeist wird er im Satzbau verwickelt und wortreich sein, infolge der unvermeidlichen Hilfskonstruktion, mit der man erst zu dem abgelegenen Begriff gelangt. Die übrig bleibenden, die abhängigen Elemente eines konkreten, rechtlichen Gedanken-

[1]) WR S. 85.

inhalts bilden dessen Unterscheidungsmerkmale. Ihre Verbindung mit dem „Oberbegriff“ bewirkt die völlige Aufhellung des gedanklichen Inhalts, der als unbekannte Größe zu erkennen gesucht war. Damit ist der Begriff gebildet, die Einsicht in die Synthese abgeschlossen. So ist der Begriff die durch Zergliederung und ihre Verarbeitung gewonnene Einheit der mannigfaltigen Elemente des Erkenntnisobjekts. Erst mit dem Nachweis seines Inhalts als eines Rechtes ist der problematische Ausdruck im Texte des Gesetzbuchs wissenschaftlich erkannt.

Nachdem so Klarheit geschaffen ist über die Art unseres Vordringens zum Begriff in wissenschaftlicher Beweisführung dürfen wir jetzt uns den gesetzlichen Veräußerungsverboten wieder zuwenden unter Zugrundelegung des soeben entwickelten Planes.

§ 9. Definierung der gesetzlichen Veräußerungsverbote.

I. Das Wesen der beiden Rechtsinstitute.

I. Es ist vom grundlegenden Begriffe des Rechtes auszugehen und zu prüfen, ob die gesetzlichen Veräußerungsverbote überhaupt unter diesen allgemeinen Begriff der Rechtswissenschaft fallen. Sollte eine Subsumtion darunter nicht möglich sein, so müßte man daraus folgern, daß der Begriff „gesetzliches Veräußerungsverbot“ nicht dem Reiche des Rechtes angehört, sondern auf anderen Gebieten menschlicher Erkenntnis, möglicherweise vielleicht der Religion, der Moral, der Medizin oder sonst irgendwo zu finden sei. Spricht man doch von Verboten Gottes, des Gewissens oder von Verboten eines Arztes usw. Soll aber eine Subsumtion erfolgen, so muß nachgewiesen werden, daß das gesetzliche Veräußerungsverbot sich der Idee des Rechtes einfügt.

Das Recht regelt das soziale Leben. Das soziale Leben enthält die Beziehungen der Menschen zueinander. Die Beziehungen sind rechtlich geregelt, wenn sie von vornherein bestimmt sind. Solche bestimmten Beziehungen unter den Menschen liegen bei den gesetzlichen Veräußerungsverboten vor. Das hat die Untersuchung über den Inhalt der die gesetzlichen Veräußerungsverbote verwertenden Normen ergeben. Bei Betrachtung der

Rechtskunde hat es sich stets um Personen gehandelt, um Rechtssubjekte, die in bestimmten Beziehungen zueinander stehen. Dabei ist „menschliches Dasein und Wirken unter dem Gesichtspunkt des Zusammenstehens und Aneinanderschließens erwogen“ [1]).

Das menschliche Dasein, das soziale Leben ist, wenn es gesetzmäßig sein soll, immer nur unter bestimmten, gesetzten Regeln möglich. Auch die gesetzlichen Veräußerungsverbote wollen das soziale Leben der Menschen regeln. Somit ist das gesetzliche Veräußerungsverbot auch seinem Inhalt nach ein Recht.

II. Die weitere Frage besteht darin, was für ein Recht beim gesetzlichen Veräußerungsverbot vorliegt. Hier sind zwei Fehler zu meiden. Einmal wäre es nicht förderlich, eine Rückbeziehung des gesuchten Begriffs des gesetzlichen Veräußerungsverbots auf ein anderes positiv-rechtliches Institut der konkreten Rechtsordnung des bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen zu lassen, etwa durch Anknüpfung an die termini technici: Veräußerung, Rechtsgeschäft, Verbot u. ä., oder durch Anknüpfung an technisch-systematische Gesichtspunkte, wie an Verfügungsbeschränkungen [2]). Diese harren zum größten Teile erst noch der begrifflichen Erforschung. Anderseits dürfte die Zurückführung des Begriffs auf allgemeine rechtspolitische Erwägungen ebensowenig ein deutliches, umfassendes Bild des gesetzlichen Veräußerungsverbots ergeben. In das Problem der Erkenntnis wird keine Klarheit gebracht durch Aufstellung der gewiß richtigen, im Schrifttum unbestrittenen Ansicht, daß das gesetzliche Veräußerungsverbot die Vertrags- oder Verkehrsfreiheit, oder, wie man sonst diesen Gedanken formuliert hat, zum Teil mit begrenzt. Dieser zweite Gesichtspunkt hat in der Praxis des richtigen Rechts seine Bedeutung; hier aber ist er ohne Belang. Veräußerungsverbote sind — so heißt es in der Literatur — „Begrenzungen der Vertragsfreiheit“ [3]) oder „Beschränkungen der Vertragsfreiheit“ [4]) oder „Einschränkungen

---

[1]) WR S. 450.
[2]) So verfährt z. B. Kormann S. 92 f., insbesondere S. 95.
[3]) rR S. 389.
[4]) Planck I S. 180.

des subjektiven Rechtes“[1]). Sie sind erlassen „zwecks Verhütung von Mißbrauch der Verkehrsfreiheit im allgemeinen Interesse“[2]). Alle diese Versuche einer Definition der gesetzlichen Veräußerungsverbote haben die Grundauffassung gemein, daß sie diese vom Standpunkt des dadurch im Umfang seiner Freiheit eingeschränkten Rechtssubjektes betrachten. Das führt aber nicht zu einem Ziel, welches das Verlangen nach klarer Erkenntnis befriedigt. Es ist eine nur negative Feststellung, eine Festellung vom Standpunkt eines zu etwas nicht Berechtigten.

Zur Lösung der Frage, was für ein Recht das gesetzliche Veräußerungsverbot eigentlich ist, muß man dagegen ausgehen von der Person des Berechtigten. Zu jedem Begriffe der konkreten Rechtsordnung, d. h. „einem Inhalt von rechtlichem Wollen“, gehört notwendig die Beziehung auf ein Rechtssubjekt, die Möglichkeit einer Inhaberschaft[4]). Deshalb wird eine klare Erfassung des gesetzlichen Veräußerungsverbots gegeben sein, wenn es in seiner Eigenschaft als ein Recht des Begünstigten dargestellt wird. Vom Standpunkte des Begünstigten aus ist eine begriffliche Einsicht sicher gestellt. Denn „in jedem gegebenen rechtlichen Fall muß ein Rechtssubjekt eingesetzt werden, wenn anders Einheit und Ordnung der rechtlichen Gedanken sein soll“[5]).

III. Die weitere Feststellung, worauf sich das Verlangen des Berechtigten im vorliegenden Fall erstrecken kann, hat zu erfolgen, nicht durch Anknüpfung an ein anderes Rechtsinstitut oder an eine rechtspolitische Erwägung, sondern auf Grund des Begriffs vom Rechte. Dieser Begriff des Rechtes ist weiter zu sondern. Dabei ergibt sich die bekannte Zweiteilung: Alles Recht begründet entweder Verbindungen oder Ausschließungen. Der Begriff der „Verbindung“ setzt voraus, daß vereinzelte Rechtsgenossen sich ein nur für sie gültiges Recht schaffen. Es handelt sich nicht um ein in allgemeiner Weise geregeltes

---

[1]) Crome I S. 304.
[2]) Endemann I S. 367.
[3]) UR S. 31.
[4]) UR S. 31.
[5]) UR S. 32.

Verhältnis des Einzelnen zu der Gesamtheit der mit ihm rechtlich Zusammengeschlossenen[1]).

1. Bei den Ausschließungsrechten dagegen „geht der zugrunde liegende Gedanke der rechtlichen Regelung dahin, daß alle Rechtsunterworfenen in Einstimmigkeit gehalten sind, eine besondere Verfügungsmöglichkeit[2]) einer durch gewisse juristische Tatsachen bestimmten Person zu achten und nicht durch verletzenden Eingriff zu stören und zu hindern. In diesem rechtlich bestimmten Verhältnis des Begünstigten zu der Gesamtheit der Rechtsgenossen ist das Ausschließungsrecht geschlossen“[3]).

2. Es kann keinem Zweifel unterliegen, schon auf Grund der Untersuchungen des Tatbestandes, daß das gesetzliche Veräußerungsverbot seinem Wesen nach ein Ausschließungsrecht ist. Im Gegensatz zum Verbindungsrecht, das an und für sich eine Gleichberechtigung seiner Teilnehmer verlangt, setzt das Ausschließungsrecht voraus, daß auf der einen Seite alles Recht sich aufspeichert, auf der anderen Seite alle Pflichten sich vereinigen. Das Ausschließungsrecht teilt die ihm Unterworfenen in ungleichmäßig Berechtigte ein. Es setzt logisch voraus den Ausschließenden und den Ausgeschlossenen. Die Bevorzugung des einen Teils geschieht nicht in der Weise, wie sie bei Verbindungsrechten möglich wäre: durch Vereinbarung, sondern auf Grund „gewisser juristischer Tatsachen“.

Alle diese Bedingungen — führen wir jetzt die Tatsachen ein, deren Kenntnis wir der Zergliederung der beiden Normen verdanken — sind erfüllt bei den gesetzlichen Veräußerungsverboten. Der Geschützte steht dem Verstoßenden gegenüber. Der Geschützte ist allen anderen Rechtssubjekten gegenüber begünstigt. Der Anspruch des Geschützten gründet sich auf eine durch Gesetz verliehene Tatsache, daß gerade er der Geschützte ist. Sein Anspruch gründet sich auf das Verbotsgesetz.

---

[1]) Schv S. 9, cf. Habrucker S. 50, s. die dortigen Litt.-Angaben, auch S. 51, 53; dazu Schmidt-Rimpler S. 28.

[2]) Der Ausdruck „Verfügungsmöglichkeit“ bei Stammler ist natürlich mit der Terminologie in dem bürgerlichen Gesetzbuch nicht in Verbindung zu bringen.

[3]) Schv S. 9.

3. Nun wird es darauf ankommen, zu untersuchen, worauf sich der Schutz des Begünstigten erstreckt: sein Anspruch auf Beachtung „seiner besonderen Verfügungsmöglichkeit“ durch die anderen Rechtsunterworfenen. Denn es fehlt unserer bisherigen Feststellung der gesetzlichen Veräußerungsverbote als Ausschließungsrechte noch alle individuelle, begriffliche Bestimmtheit. Diese Ausführungen können ebensogut Anwendung finden auf den Eigentümer, den Vormund u. a. Das Kriterium ist bisher noch nicht gefunden.

IV. Worin besteht beim gesetzlichen Veräußerungsverbot die „besondere Verfügungsmöglichkeit des Begünstigten“? Der Begriff des Ausschließungsrechtes besteht darin: der eine darf den anderen von etwas ausschließen. Wovon?

1. STAMMLER hat die Antwort darauf bereits gegeben[1]): „Von der Einwirkung auf eine Person, von der Verfügung über eine ‚Sache‘ im Sinn des BGB. § 90, oder von der sozialen Verwertung eines gewissen Arbeitsproduktes.“

2. Man konnte fragen, ob diese verschiedenen Möglichkeiten eines Ausschlusses Gegensätze darstellen, die sich ausschließen, und ferner, ob diese Einteilung abschließend ist oder nur die wichtigsten Gruppen von Beispielen anführt. Wobei denn die letztere Möglichkeit lediglich ein besonders gutes Beispiel der vorhergehenden Gruppe wäre. Diese Auffassung ist abzulehnen und die Dreiteilung der Ausschließungen als logisch notwendig beizubehalten.

3. Der Gedanke, daß das gesetzliche Veräußerungsverbot unter die erste oder die dritte Möglichkeit des Ausschlusses fiele, kommt für die Subsumtion nicht in Betracht. Die erste Gruppe des Ausschlusses von der „Einwirkung auf eine Person“ bezieht sich beispielsweise auf das Familienrecht, auf Ehe und Vormundschaft, auch auf die Souveränität, die Gehorsamspflichten des Beamten, des Soldaten usw. Mit der dritten Gruppe des Ausschlusses „von der sozialen Verwertung eines gewissen Arbeitsproduktes“ sind die Fälle des sog. geistigen Eigentums gemeint.

---

[1]) Schv S. 9.

V. Es bleibt also nur die zweite Möglichkeit des Ausschlusses „von der Verfügung über eine Sache im Sinne des BGB. § 90“ für die Subsumtion vorhanden.

1. Es ist bereits oben beiläufig darauf hingewiesen worden, daß STAMMLERs Ausführungen nicht wie ein Gesetzestext ausgelegt werden dürfen. Der Zusatz „über eine Sache im Sinn des BGB. § 90“ dient der Verdeutlichung ihres Gegensatzes zur nächsten Gruppe, ist aber nicht dahin zu verstehen, als ob nicht auch die Verfügungen über Rechte darunter fielen. Auch diese, und somit Rechtsobjekte schlechthin: „Gegenstände von Rechten“ sind damit gemeint. Ebensowenig ist das Wort „Verfügung“ im terminologischen Sinn des bürgerlichen Gesetzbuchs aufzufassen; sondern etwa in einem allgemeinen, umfassenden Sinn von Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen.

2. Nach den bisherigen Untersuchungen wäre ein gesetzliches Veräußerungsverbot also die in allgemeiner Weise von der Rechtsordnung zugunsten eines Rechtssubjekts gegenüber den Rechtsgenossen festgesetzte Ausschließung von Verfügungen über Rechtsobjekte. Offensichtlich genügt diese Begriffsbestimmung nicht, sie ist von Ausschließungsrechten anderer Art, wie z. B. vom Eigentum, nicht scharf genug abgegrenzt.

3. Fassen wir das wesentliche unseres Begriffes zusammen: Das gesetzliche Veräußerungsverbot begünstigt einen Rechtsgenossen gegenüber den anderen, indem es zu seinen Gunsten den Erwerb von Rechten an Rechtsobjekten nicht verhindert, aber doch erschwert. Dadurch entsteht für den Begünstigten ein Ausschließungsrecht besonderer Art hinsichtlich dieser Rechtsobjekte. Die normale Berechtigung des Rechtsinhabers zur freien Verfügung über das Recht ist für den Begünstigten, wenn auch nicht vernichtet, so doch gemindert. Der Begünstigte ist also hinsichtlich des Rechtsobjektes unmittelbar berechtigt, indem alle anderen Rechtssubjekte zu seinen Gunsten von dem Erwerb des Rechtsobjekts ausgeschlossen werden.

4. Wir erhalten also vom Wesen des gesetzlichen Veräußerungsverbots folgende Definition: Das gesetzliche Ver-

äußerungsverbot ist die in allgemeiner Weise geregelte, von der Rechtsordnung zugunsten von Rechtssubjekten festgesetzte Ausschließung der Rechtsgenossen vom freien Erwerb von Rechtsobjekten.

Somit dürfte das die Einheit begründende Merkmal gefunden sein, das von STAMMLER verlangte Kriterium, das den Begriff als eine Einheit eigener Art darstellt[1]).

II. Die beiden Begriffe.

I. Bisher sind wir gedanklich ausgegangen von dem logischen System des Rechtes, von seiner letzten Grundlage. Dabei sind wir mit Nutzen für unser Ziel auf ein weiteres Schema a priori gestoßen. Wir haben das Ausschließungsrecht gefunden, das nicht der bestehenden Rechtsordnung als ein positiv-rechtliches Institut entnommen wurde, sondern das notwendig in ihr, wie in jeder andern, überhaupt nur denkbaren Rechtsordnung enthalten ist. Das Ausschließungsrecht hat alsdann die Grundlage gebildet für die Zusammenfassung der bedingenden Elemente, die die logische Voraussetzung sind für die Einfügung der abhängigen Elemente in eine höhere Einheit. Beim gesetzlichen Veräußerungsverbot bestand das bedingende Element in dem Ausschluß der Erwerbsmöglichkeit von Rechten. Jetzt ist es Zeit, diesem Oberbegriff die abhängigen Elemente aus der Sammlung der subjektiven Rechte beizufügen, um die Begriffe des absoluten und des relativen Veräußerungsverbots zu erhalten.

II. Das bei der Interpretation gewonnene Ergebnis birgt in sich das Unterscheidungsmerkmal. Dies ist einzusetzen in den einheitlichen[2]) Begriff des gesetzlichen Veräußerungsverbots.

1. Wenn es in der Literatur vielfach heißt, „das relative Veräußerungsverbot bezweckt nur den Schutz bestimmter Personen", so ist damit nur eine Tautologie ausgesprochen. Hierbei

---

[1]) S. 134.

[2]) AA. Kormann S. 88, demzufolge das gesetzliche Veräußerungsverbot des bürgerlichen Gesetzbuchs in zwei völlig verschiedene Begriffe zerfällt, in den der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit und in den der Beschränkung der Verfügungsmacht.

wird der gesuchte Begriff durch einen andern ersetzt, der leider ebenfalls unbekannt ist[1]). Eine solche angebliche Begriffsbildung ist nicht einmal eine Definition a posteriori, bei der man sich auf einen bekannten, empirischen Oberbegriff zurückzieht, sondern lediglich eine Erklärung der in der Literatur üblichen Abkürzungen für diese wortreichen Begriffe. Diese sehr gebräuchliche Art einer vermeintlichen Definierung gibt allenfalls ein empirisches Unterscheidungsmerkmal, aber keine Begriffsfeststellung, und führt keinen Schritt hin zum Ziel der Erkenntnis. Richtigerweise kann man nur definieren, wenn man die im Schrifttum gebräuchlichen Abkürzungen ausschaltet.

2. Die Unterschiede der beiden Normen sind von Bedeutung bei der Rechtskunde. Für die Definierung der Begriffe kommt nur ihr wesentliches Merkmal in Frage. Dies besteht darin, daß beim Verstoß gegen ein absolutes Veräußerungsverbot die Wirksamkeit der Rechtsnorm vom Willen des Geschützten unabhängig eintritt, so daß er mit Gültigkeit gegen sich selbst garnicht auf den Schutz des Verbotes verzichten kann. Beim relativen Veräußerungsverbot kann dagegen der Geschützte auf den ihm gesetzlich zukommenden Schutz wirksam verzichten. Dieser Unterschied gründet sich darauf, daß beim relativen Veräußerungsverbot ein konkretes Rechtssubjekt geschützt wird, während beim absoluten Veräußerungsverbot ein solches fehlt, da dort nur eine gedanklich vorgestellte Einheit von Rechtssubjekten als Träger des Schutzes vom Gesetz gemeint ist.

---

[1]) UR S. 21: „Für den zu erklärenden Begriff ist nur ein anderer Ausdruck eingetauscht, der um nichts eindringlicher ist und nicht tiefer geht als der, dessen Platz er eingenommen".

Thesen.

1. Die Rechtsanwendung bedarf der Feststellung der technischen Rechtsbegriffe.
2. Erkenntnisquelle technischer Rechtsbegriffe ist die auf methodischer Grundlage betriebene Rechtskunde.
3. Der Begriff der guten Sitten ist kein technischer Rechtsbegriff.
4. Die Methodenlehre STAMMLERs ist durch eine methodische Erfassung des technischen Rechtsstoffs zu ergänzen.
5. Der Kommanditist ist kein Kaufmann.
6. Die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ist eine Rechtsgestaltungsklage.
7. Das Veranlaßtsein der Klage ist vom Kläger zu beweisen.